THÈSE DE
POITIERS.
1883
N°. 2.

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

DES

DIVERS MODES DE PREUVE

EN DROIT ROMAIN

DE

L'AVEU EN MATIÈRE CIVILE

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

Et soutenue le jeudi 15 février 1883, à 3 heures du soir

DANS LA SALLE DES ACTES PUBLICS DE LA FACULTÉ

PAR

Henri BERLAUD

Avocat à la Cour d'Appel

POITIERS

IMPRIMERIE TOLMER ET Cie

RUE DE LA PRÉFECTURE

1883

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

DES

DIVERS MODES DE PREUVE

EN DROIT ROMAIN

DE

L'AVEU EN MATIÈRE CIVILE

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE A LA FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS

Et soutenue le jeudi 15 février 1883, à 3 heures du soir

DANS LA SALLE DES ACTES PUBLICS DE LA FACULTÉ

PAR

Henri BERLAUD

Avocat à la Cour d'Appel

POITIERS

IMPRIMERIE TOLMER ET Cie

RUE DE LA PRÉFECTURE

1883

FACULTÉ DE DROIT DE POITIERS.

MM. THÉZARD (A ✪), *Doyen, professeur de Code civil.*

DUCROCQ (✻ I ✪), *Doyen honoraire, professeur de Droit administratif et d'Économie politique, correspondant de l'Institut.*

MARTIAL PERVINQUIÈRE (✻ I ✪), *professeur honoraire et Doyen honoraire.*

ARNAULT DE LA MÉNARDIÈRE (I ✪), *professeur de Code civil.*

LE COURTOIS (I ✪), *professeur de Code civil.*

NORMAND (A ✪), *professeur de Droit criminel.*

PARENTEAU-DUBEUGNON (A ✪), *professeur de Procédure civile.*

ARTHUYS, *professeur de Droit commercial.*

BONNET, *professeur de Droit romain.*

PETIT, *professeur de Droit romain.*

BARRILLEAU, *agrégé, chargé du cours d'Histoire générale du Droit français public et privé.*

ARTUR, *agrégé, chargé du cours de Droit international privé.*

M. COULON (A ✪), *secrétaire agent comptable.*

COMMISSION :

PRÉSIDENT, M. LE COURTOIS (I ✪), Professeur.

SUFFRAGANTS : M. THÉZARD (A ✪), doyen, M. ARTHUYS, M. PETIT — Professeurs.

M. BARRILLEAU — Agrégé.

INTRODUCTION

La théorie de la *preuve* se rattache aux principes les plus élevés de la philosophie. N'est-ce pas la philosophie qui seule peut répondre à ces questions fondamentales de notre matière : Qu'est-ce que la certitude? Quels sont les divers moyens d'arriver à la certitude? Quel est le degré de force de chacun d'eux? Mais il n'appartient pas à la science du droit de remonter à ces grands principes. Aussi bien sa mission n'est pas là. Le rôle qui lui incombe est d'indiquer aux juges les moyens nécessaires pour acquérir une certitude suffisante. Ces moyens, la philosophie les admet tous, quel que soit leur degré de force probante. La jurisprudence, au contraire, fait un choix, acceptant les uns, répudiant les autres. Son but, qui est la recherche de la vérité, lui commandait, en effet, de ne point accepter ceux qui, soit par eux-mêmes, soit à raison des circonstances, lui paraissaient pleins d'inconvénients et de dangers. Ne rien laisser à l'arbitraire, voilà ce que veut la loi, et ce qu'elle veut toujours. Et le magistrat, alors même qu'il lui est dévolu un pouvoir d'appréciation souverain et discrétionnaire, sent encore le frein de la règle. « Aussi » cesse-t-il, en sa qualité de juge soumis à une règle supérieure, » d'exercer dans toute leur plénitude la liberté et la spontanéité » naturelles à l'esprit humain, et est-il, malgré lui, obligé, quelle » que soit la lutte intérieure de sa conscience, de se faire une » conviction sur les éléments que la loi lui impose comme moyens

» juridiques de preuve (1). » Sa mission consiste alors à rechercher si le fait auquel sont attachés le caractère et la force de la preuve est judiciairement établi, plutôt qu'à reconnaître si, philosophiquement, il constitue une preuve suffisante. Du reste, tous les moyens de preuve que consacre la loi ne constituent jamais que des éléments de certitude morale. Mais cette certitude morale se convertira en certitude légale, lorsque, réunissant certaines conditions que le législateur a précisées, elle passera dans le domaine de la jurisprudence.

Pris dans son sens le plus général, le mot « preuve » signifie la démonstration de l'exactitude d'une proposition quelconque. En matière judiciaire, cette expression de « preuve » a plusieurs acceptions différentes. Tantôt elle exprime la production des éléments de conviction à l'aide desquels la partie qui fait une allégation est tenue d'établir la vérité. Tantôt elle signifie le résultat de ces divers éléments sur la conviction du juge. Souvent, enfin, elle désigne l'ensemble de ces éléments considérés en eux-mêmes et comme moyens de produire une certitude légale suffisante. C'est dans ce dernier sens que nous allons l'étudier en droit romain.

(1) Larombière, *Obligations*, t. IV, art. 1315.

DROIT ROMAIN

DES DIVERS MODES DE PREUVE

NOTIONS GÉNÉRALES

A la différence de l'article 1316 de notre Code, qui énumère cinq modes de preuve : la preuve littérale, la preuve testimoniale, les présomptions, l'aveu de la partie et le serment, les Romains n'en reconnaissaient que quatre. C'étaient la preuve littérale, la preuve testimoniale, l'aveu et les présomptions. Pourquoi donc ne rangeaient-ils pas le serment parmi les modes de preuve proprement dits ? Parce que, à parler le vrai langage du droit, le serment est une transaction ou une présomption, suivant les cas, mais n'est jamais un moyen de preuve particulier, bien qu'il conduise au même résultat et puisse, à ce titre, être considéré comme une espèce de preuve. En effet, prenons le serment déféré par la partie, qu'il soit judiciaire ou extra-judiciaire, nous reconnaîtrons facilement un pacte, si nous en faisons l'analyse. Deux personnes qui ont ou qui vont avoir un procès, ne sachant comment terminer la difficulté qui les divise, conviennent de s'en tenir à ce qui sera affirmé par l'une d'elles sous la foi du serment. Eh bien, c'est de cet accord des parties que le serment tire toute sa puissance. Tous les jurisconsultes s'attachent à mettre en lumière ce caractère conventionnel qui fait l'essence et la force du serment ; *Ex pactione ipsorum ligatorum decidentur controversiæ ;* et encore : *Jusjurandum speciem transactionis continet.* Disons toutefois que le serment déféré en justice s'écarte d'une transaction ordinaire, car la partie à laquelle on offre de le prêter ne peut pas

s'y refuser impunément : si elle ne le prête pas, elle s'attire une condamnation certaine, et si elle le réfère, elle met le sort du litige entre les mains de son adversaire.

Quant au serment déféré par le juge, on ne saurait guère y voir qu'une présomption, puisque le juge n'est pas lié. Celui-ci y a recours lorsque des doutes subsistent dans son esprit, par suite de l'insuffisance des preuves, *inopia probationum;* il ne pourrait le déférer si elles faisaient complètement défaut, et il ne le pourrait pas davantage si elles étaient complètes. Ce serment trouvera sa place dans le cas où le juge hésite, soit que des arguments d'une égale valeur aient été produits de part et d'autre, soit que ceux qui ont été fournis par l'une seulement des parties ne semblent pas suffisants : « Solent » sæpe judices in dubiis causis exacto jurejurando secundum eum » judicare qui judicaverit » (Inst., liv. II, tit. XXIII, § 12).

CHAPITRE I.

DE LA PREUVE LITTÉRALE.

SECTION I.

DE L'UTILITÉ DE LA PREUVE LITTÉRALE.

A Rome, l'usage de la preuve littérale ne se développa que lentement, comme celui de l'écriture. Dans les premiers temps, elle était à peu près inconnue, et ce ne fut qu'à la longue qu'elle vint prendre place dans la procédure, à côté de la preuve testimoniale ; mais elle n'occupa jamais, vis-à-vis de celle-ci, qu'un rang secondaire dans la pratique, bien que d'ailleurs elle ne lui fût pas inférieure en autorité. En effet, dans le droit romain, la conviction du juge se formait librement par tous les moyens possibles ; aucun d'eux n'avait force obligatoire, et leur autorité était entièrement laissée à son appréciation ; il pouvait toujours accueillir de nouvelles preuves, ou se déclarer suffisamment éclairé. Et l'on voit combien, sous une législation qui cependant mettait légalement sur la même ligne la preuve littérale et la preuve testimoniale (L. 15, Code, *De fide instr.*), ce système général de

procédure, cette latitude laissée à l'*arbitrium* du juge était favorable à l'usage de cette dernière.

Du reste, l'utilité de l'écrit se bornait ordinairement à faciliter la preuve de la convention; l'écrit n'était que probatoire. Quant à la validité de la convention elle-même, elle en était indépendante (L. 4 et 12, Code, *De fide instr.*; L. 4 et 12, Code, *De probat.*). Elle n'y était subordonnée que lorsque telle était la volonté des contractants, et cette volonté résultait implicitement du contrat *litteris*. En outre, dans quelques cas, la loi exigeait spécialement l'intervention de la preuve écrite, par exemple quand il s'agissait d'établir l'ingénuité; et, dans le dernier état du droit, la solennité de l'écriture était attachée à certains contrats : l'adoption, la transaction et certaines donations entre vifs et testamentaires.

La preuve littérale pouvait résulter soit d'actes privés, soit d'actes publics; nous allons nous occuper tout d'abord des premiers.

SECTION II.

DES DIFFÉRENTES ESPÈCES D'ACTES PRIVÉS.

Dans l'ancien droit romain, le consentement réciproque des parties ne suffisait pas pour créer une obligation ; il fallait, dans cette société rude et barbare, une forme matérielle qui traduisît l'intention. Plus tard, on simplifia les formalités précédemment exigées, et l'obligation ne se forma plus que par les paroles solennelles. Puis l'écriture en vint à remplacer les paroles solennelles dans la création de l'obligation. Voici comment s'effectua la transition :

Au temps de la République, chaque citoyen avait coutume de tenir des registres domestiques sur lesquels il notait toutes les opérations relatives aux intérêts pécuniaires de sa famille. Certains de ces registres portaient le nom de *codex* ou *tabulæ;* les autres se nommaient *adversaria*. Les *tabulæ* étaient aussi appelés *codex accepti et expensi*, parce que ces registres étaient rédigés avec une page pour les opérations qui constituaient créancier (*codex expensi*) et une page pour les opérations qui constituaient débiteur (*codex accepti*). Sur les *adversaria*, au contraire, les opérations étaient relatées au fur et à mesure, non plus méthodiquement, mais dans l'ordre chronologique. Ils n'avaient, du reste, aucune force probante

en justice. Il n'en était pas de même des *tabulæ*, qui, en raison de leur origine antique et de leur caractère presque religieux, jouissaient d'une très grande autorité. Cicéron (*Pro Rosc. Com.*) nous montre l'importance de ces tables domestiques et leurs caractères différents des *adversaria* : « Quid est quod negligenter scribamus » adversaria ? Quid est quod diligenter conficiamus tabulas ? Quâ de » causâ ? Quæ hæc sunt menstrua, illæ sunt æternæ ; hæc delentur » statim, illæ servantur sanctæ ; hæc parvi temporis memoriam, » illæ perpetuæ existimationis fidem et religionem amplectuntur... ».

Bien que ces registres ne dussent servir, à l'origine, qu'à constater des opérations accomplies, leurs énonciations pouvaient être invoquées en justice pour toute espèce de convention. Elles pouvaient même faire preuve au profit du propriétaire du registre, sauf la preuve contraire que pouvait offrir l'adversaire, soit en produisant son registre, soit en faisant entendre des témoins.

Lorsque l'énonciation ainsi portée sur le registre n'était qu'une inscription de créance, elle prenait le nom de *nomen*, du nom du débiteur inscrit sur le livre; dans la suite, on désigna sous ce nom la créance elle-même. On appelait *arcaria nomina* les énonciations par lesquelles on constatait les créances résultant d'un *mutuum*. Le caractère commun à ces différents écrits, c'est qu'ils n'étaient point constitutifs d'obligation, mais simplement probatoires.

Mais si les deux parties voulant former un contrat s'accordent, l'une à tenir l'argent pour pesé et donné, l'autre à tenir l'argent pour pesé et reçu, *pecunia expensa lata*, *pecunia accepta relata*, et si elles portent sur leurs registres une mention conforme, alors paraît le contrat *litteris*, *expensilatio*. L'écriture est alors par elle-même une cause d'obligation, et non plus seulement un témoignage écrit d'une opération de droit intervenue; c'est l'écriture qui engendre l'obligation, comme les paroles dans la stipulation. Et cela est si vrai qu'il n'est pas nécessaire de rechercher si la numération des espèces a eu lieu. Du moment que le registre porte ces mots : *pecunia expensa lata*, *pecunia accepta relata*, le tiers est obligé, alors même qu'il n'a rien reçu.

Si l'un des registres porte : *Expensum Primo centum*, est-ce qu'il faut sur l'autre registre une mention corrélative, *acceptum a Secundo centum?* Un passage malheureusement incomplet de Gaïus semble répondre affirmativement à cette question : « Quum alioquin » in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat, et in

» nominibus alius expensum ferendo obliget, alius... oblig atur (Gaii *Comm.*, III, § 137). Écrit-on avec quelques auteurs, à la place du mot illisible du manuscrit de Gaïus : *alius referendo obligatur*, il faudra admettre, pour l'existence du contrat, la nécessité de deux actes réciproques des parties. On peut encore invoquer dans ce sens l'obligation pour les parties d'apporter leurs registres, en cas de contestation, pour les confronter; et aussi cette phrase de Cicéron qui flétrit du même terme l'action d'écrire faussement l'*expensum* et celle de ne pas écrire l'*acceptum* : « Nam quemadmodum turpe » est scribere quod non debeatur, sic improbum est non referre » quod debeas » (Cic., *Pro Rosc. Com.*).

Cependant l'opinion contraire nous semble préférable. Le mot *referendo* n'est, en effet, ajouté que par conjecture; sans lui le texte est formel : la mention du créancier seule suffit. Le débiteur doit seulement consentir, et son consentement paraît n'avoir été soumis à aucune formalité. Ce qui confirme encore cette interprétation, c'est que, comme nous l'apprend Gaïus (*Comm.*, III, § 138), ce contrat peut se faire entre absents : « Sed absenti expensum ferri » potest... ». Or, comment le créancier pourrait-il vérifier si le débiteur a porté sur son registre : *pecunia accepta ?* Ce serait donc empêcher entre absents la formation du contrat *litteris* que d'exiger la mention conforme de la part du débiteur.

Gaïus désignait sous le nom de *nomina transcriptitia* ces diverses énonciations. Quelle était au juste la signification de cette expression ? D'après quelques-uns, elle vient de ce que la mention solennelle est transcrite du brouillon sur les *codices ;* mais il n'en est rien. La plupart des auteurs pensent que cette dénomination leur a été attribuée parce qu'ils servaient à transformer en obligation littérale une obligation qui existait déjà entre les parties, en un mot à opérer une novation. Voici, au reste, ce que dit Gaïus à ce sujet : « Litteris obligatio fit, veluti in nominibus transcriptitiis. Fit autem » nomen transcriptitium duplici modo, vel a re in personam, a re in » personam transcriptio fit, veluti si id quod mihi Titius debet, tibi » expensum tulero, id est si Titius te delegaverit mihi » (*Comm.*, III, § 128-130). Toutefois, si le contrat *litteris* intervient immédiatement à la suite d'un *mutuum* , les deux actes n'en font qu'un, et il n'y a pas alors de novation (Ulp., L. 6, Dig., *De novat.*).

Il peut arriver que, régulier quant à la forme et quant au consentement, le contrat *litteris* ait eu lieu sans cause qui le justifie, ou sur

fausse cause. L'obligation civile existe, car, en droit strict, la *causa* qui lie les parties, c'est l'écriture. Mais le droit prétorien viendra remédier à l'iniquité de cette rigueur au moyen de l'exception de dol.

Sous l'influence du temps et de la dépravation des mœurs, l'usage des tables domestiques tomba en désuétude. On ne voulut pas, suivant le témoignage d'Asconius, un commentateur de Cicéron, s'exposer à être condamné par l'attestation de ses propres écritures; et tandis que Cicéron dénonce comme un fait nouveau et inouï qu'un citoyen ait négligé de tenir ses tables, Gaïus, qui vivait sous Antonin le Pieux et Marc-Aurèle, ne parle plus des *tabulæ* à propos des *nomina transcriptitia*. Il ne faut pas conclure de ce silence que, du temps de Gaïus, les *nomina transcriptitia* pussent se faire par écrits séparés. Aulu-Gelle nous apprend formellement le contraire, et, si l'usage des tables domestiques contenant dans leur généralité toutes les opérations relatives au patrimoine s'était perdu, il était resté au moins l'habitude d'avoir un registre servant seulement à l'inscription des *nomina transcriptitia*. Les banquiers, *argentarii*, conservèrent plus longtemps l'usage, de plus en plus altéré, de ces *nomina*. C'est à leur occasion qu'on en trouve quelques vestiges dans le Digeste de Justinien; mais, sous cet empereur, l'institution a depuis longtemps disparu : « Quæ nomina non sunt in usu. »

A l'origine, l'*expensilatio* était un contrat purement civil, réservé aux seuls citoyens romains; les pérégrins n'étaient pas admis à l'usage des *nomina transcriptitia*. Nerva et l'école proculéienne les excluaient complètement. Sabinus et Cassius leur permettaient les *nomina transcriptitia a persona in personam*. Il leur fallut donc recourir à une autre manière de s'obliger *litteris*. Ce mode consistait dans la rédaction d'un écrit qui émanait, non plus du créancier, mais du débiteur, écrit qui pouvait être isolé, et n'était point porté sur un registre, puisqu'après avoir été signé et scellé par le débiteur, il était remis au créancier pour rester l'acte constitutif de sa créance.

Cette manière de s'obliger donnait naissance à deux actes, les *chirographa* et les *syngraphæ*. Asconius nous a révélé les différences qui séparent ces deux actes : « Chirographa ab una parte » servari solent; syngraphæ signatæ utriusque manu, utrique parti » servandæ traduntur. »

Le *chirographum* est un écrit unique, émané du débiteur, remis au créancier et conservé par lui.

Quant aux *syngraphæ*, ce sont des écrits faits en double, dont chaque exemplaire porte la signature des parties contractantes. Celles-ci conservent chacune un exemplaire. La dernière forme est beaucoup plus ancienne que la première, car Plaute, qui vivait au VIe siècle de Rome, y fait déjà allusion dans ses *Comédies;* mais elle disparut aussi la première, et il n'en est plus question à l'époque de Justinien. Dans les lois de cette époque, le *chirographum* est le seul que l'on rencontre.

Tout porte à croire, malgré l'opinion généralement répandue en Allemagne, que ces écrits étaient par eux-mêmes constitutifs d'une obligation.

Le mot *cautio* n'avait pas dans le droit romain le même sens que dans notre droit; on l'employait pour désigner tous les instruments probatoires que nous trouvons dans les textes sous les diverses qualifications de *instrumentum*, *scriptura*, *libellus*, *charta*, *chartula*. On l'employait aussi spécialement pour désigner la promesse écrite de payer une somme d'argent déterminée en retour d'un *mutuum*, et c'est ainsi que le mot *cautio* est devenu pour ainsi dire synonyme de *chirographum*.

De même que le mot *nomen* servait à désigner ce que nous appelons aujourd'hui créance, le mot *apocha* servait à désigner ce que nous appelons quittance. Ce genre d'écriture était le plus souvent employé pour la perception des revenus, fermages ou intérêts. En regard de l'*apocha* ou quittance, les Romains avaient l'*antapocha*, récépissé de la quittance ou contre-quittance. Ces deux écrits avaient une importance considérable qu'il convient de signaler. Cependant nous ne dirons rien de l'*apocha*, qui s'est perpétuée chez nous sous le nom de quittance, et qui était à Rome, comme la quittance est encore maintenant, la garantie du débiteur, garantie qu'il ne paiera pas une deuxième fois.

L'*antapocha* mérite quelques développements, parce que nous n'avons plus rien aujourd'hui que nous puissions comparer à cet écrit. L'*antapocha* était nécessaire dans plusieurs circonstances. Prenons un exemple : Une personne emprunte une somme d'argent qu'elle ne doit rembourser que dans un long espace de temps, à condition qu'elle paiera tous les ans un certain intérêt. Trente ans se passent, et les intérêts ont été servis régulièrement. Si le débiteur est de mauvaise foi, ne pourrait-il pas prétendre qu'il ne doit plus rien, ni capital ni intérêts ? Évidemment si, et il n'aura pour

cela qu'à invoquer la prescription, sans que le créancier puisse, par un écrit quelconque, repousser cette allégation mensongère. Les quittances qu'il a données ne lui seront, en effet, d'aucun secours, car ce n'est pas lui qui les a ; elles ne sont pas entre ses mains ; c'est le débiteur qui les possède, et il lui est facile de les détruire, de les nier. Que faudrait-il pour éviter cette fraude ? Il suffirait que le débiteur, en recevant quittance des intérêts qu'il a servis, donnât au créancier un reçu de sa quittance, et alors celui-ci pourrait, au besoin, prouver et sa créance d'intérêts et sa créance de capital. C'est à cette éventualité que parait, chez les Romains, l'*antapocha ;* le créancier, en présentant cet écrit, prouvait que les intérêts avaient été demandés et reçus et que la prescription n'avait pu avoir lieu. L'*antapocha*, il est à peine nécessaire de le faire remarquer, n'avait de raison d'être et ne pouvait être exigée que lorsqu'il s'agissait de prestations périodiques (L. 19, Code, liv. IV, tit. XXI). Elle ne pouvait évidemment être demandée que si le créancier avait déjà remis sa quittance (L. 19, Code, liv. IV, tit. XXI).

SECTION III.

DES FORMALITÉS ESSENTIELLES AUX ACTES PRIVÉS.

Les écrits privés sont assujettis à certaines formalités qui ont pour but d'augmenter leur autorité : le brouillon, *scheda*, ne suffit pas ; il faut que l'écrit soit mis au net, *in mundum recepta*. La subscription, c'est-à-dire la signature des parties contractantes, est toujours nécessaire, comme le décide la loi 2 au Code : « Scripturas » quæ sæpe assolent a quibusdam secrete fieri, intervenientibus » amicis necne, ... sive tota series eorum manu contrahentium, » vel notarii vel alterius cujuslibet scripta fuerit, ipsorum tamen » habeant subscriptiones, sive testibus adhibitis, sive non » (L. 2, Code, liv. VIII, tit. XVIII). On peut également citer, dans ce sens, la loi 28, Dig., liv. XVI, tit. VIII, aux termes de laquelle la reconnaissance d'un dépôt faite dans une lettre non signée de celui qui l'a écrite, bien que commençant par donner les noms du dépositaire et du déposant, n'a aucune valeur juridique. Il en serait de même d'un billet écrit en entier de la main du débiteur et non signé de

lui : rien, en effet, n'indique que les parties ne se sont pas contentées de faire un simple projet. Donner force obligatoire à un pareil billet eût été ouvrir la porte à trop de fraudes.

Mais nous trouvons souvent l'expression *signare*, cacheter, au lieu de *subscribere*, signer ; *signatæ utriusque manu*, dit Asconius, en parlant des *syngraphæ*. Devons-nous en conclure que le cachet pouvait remplacer la signature soit dans tous les cas, soit seulement dans quelques cas ? Il serait difficile de répondre d'une manière certaine. Peut-être, au temps où l'écriture était encore peu répandue, l'apposition du cachet suffisait-elle ; toujours est-il que plus tard on exigea la signature. Pour certains actes, notamment pour les testaments, les deux formalités étaient exigées.

La présence des témoins n'était pas, comme la signature des parties, une condition essentielle de la validité des actes ; mais leur efficacité était fort restreinte lorsqu'ils avaient été passés sans le concours des témoins. Ils étaient alors impuissants à créer des droits réels, et les titres publics, bien que postérieurs en date, l'emportaient sur eux. Cela ressort de la loi 8, liv. VIII, tit. XVIII : « Sin » autem jus pignoris vel hypothecæ ex hujusmodi instrumentis vin» dicare quis sibi contenderit, eum qui instrumentis publice » confectis nititur, præponi discernimus, etiamsi posterior is conti» neatur. » Ainsi le porteur d'un titre authentique viendra sur le gage ou le bien hypothéqué avant le porteur d'un acte privé, alors même que celui-ci aurait une date antérieure. Toutefois, quand les parties voudront augmenter l'autorité qui s'attache aux actes privés, elles le pourront en appelant à la rédaction de ces actes des témoins qui les signeront. Il est même des contrats, le *mutuum* par exemple, pour lesquels ce procédé est obligatoire (Novelle 73, chap. I, II, IV). L'écrit qui ne sera pas, dans ce cas, corroboré par la déposition des témoins n'aura aucune force probante ; il ne restera au créancier que la ressource unique de déférer le serment au débiteur.

Quant à la signature des témoins, elle n'était point indispensable comme celle des parties : s'ils ne savaient ou ne pouvaient signer, ils attestaient verbalement que l'acte avait été dressé en leur présence et qu'ils connaissaient la personne qui l'avait fait : « Quia his » præsentibus subscripit qui documentum fecit et hunc noverunt » (Novelle 73). L'acte était-il méconnu, on s'en rapportait tant à leur émoignage qu'à la comparaison des écritures.

Notons, en terminant, que les témoins, devaient être des hommes tout à fait dignes de foi et d'une réputation irréprochable. Non content d'écarter les artisans ou les hommes obscurs, Justinien pousse la rigueur jusqu'à n'accorder aucune créance au témoignage de ceux qui auraient prêté leur assistance par le pur effet du hasard. « Hæc » autem inania et ex transitu perhibita testimonia, nullis modis » omnibus valere ratione » (Nov. 90).

Les conditions énumérées ci-dessus étaient les seules que dussent réunir les actes privés pour être valables; la date elle-même n'était pas requise (L. 34, § 1, Dig., *De pignore*).

SECTION IV.

DE LA FOI DUE AUX ACTES PRIVÉS.

Les actes privés ne font foi, en faveur de ceux qui les ont écrits, qu'autant qu'ils sont appuyés par d'autres preuves. Il serait dangereux, en effet, d'ajouter foi aux écritures privées, émanées de celui-là même qui les invoque, car chacun pourrait alors, de son propre chef, constituer autrui son débiteur, et se créer à soi-même et indûment un titre de créance. Le fisc lui-même n'est pas admis à établir ses créances par ses seuls registres (Code, *De probat.*, liv. IV, tit. XIX). De même, les comptes du défunt trouvés dans sa succession, ou la mention insérée dans son testament, ne suffisent pas à prouver qu'une somme lui était due. Scévola, prévoyant l'hypothèse où un créancier aurait, sur le *chirographum* de son débiteur, fait mention d'un nouvel engagement, dit : « La note écrite sur le billet d'une somme qui vous était due d'ailleurs ne peut pas produire d'obligation. »

Mais, si les écritures privées ne peuvent faire foi en faveur de leur auteur, elles peuvent du moins être invoquées contre lui; car la même raison n'existe plus d'enlever à ces écrits la force probante. Le signataire contestera peut-être l'authenticité de la signature apposée sur le billet : que devra faire le demandeur ? Prouver la fausseté de l'allégation de son adversaire, soit par le témoignage de ceux qui ont assisté à la rédaction de l'acte, soit par la comparaison des écritures.

Lorsqu'il est constaté en justice que le débiteur a renié à tort son écriture ou sa signature, Justinien veut qu'il soit condamné au double en faveur de l'adversaire; la condamnation avait auparavant un tarif

fixe qui était de vingt-quatre sous d'or. La foi due au billet sera différente, selon qu'il fera ou non mention de la cause. S'il porte que c'est pour telle cause déterminée que l'obligation a pris naissance, le débiteur ne saurait contester la réalité du fait qu'en s'appuyant sur les preuves les plus évidentes et consistant dans des écrits : « Evidentissimis probationibus in scriptis habitis. » Sinon, l'on s'en tiendra au billet qui contient la reconnaissance du fait obligatoire : « Tunc enim stare eum oportet suæ confessioni » (L. 22, § 3, Dig., *De probat.*).

Si, au contraire, l'écrit n'indiquait point la cause, c'était à celui qui invoquait le billet à prouver qu'il l'avait souscrit pour telle ou telle cause. La mention de la cause n'était donc pas essentielle, puisque la validité du billet n'était pas subordonnée à son existence; mais elle était très utile, puisque, suivant qu'elle existait ou qu'elle faisait défaut, c'était au débiteur ou au créancier à produire une preuve toujours délicate, quelquefois très difficile.

Les choses ne se passaient plus ainsi quand les parties s'étaient liées par un écrit constitutif par lui-même d'obligation, par un contrat *litteris*. Car le droit civil ne considérait pas s'il y avait ou non une cause préexistante; l'écriture a eu lieu suivant les formes voulues, cela suffit; le débiteur est tenu. Mais le droit prétorien vint à son secours en lui accordant, pour le cas où il se serait engagé sans motif, l'exception de dol ou une exception rédigée *in factum*.

Entre les deux hypothèses la différence est grande : lorsque l'écrit est un simple instrument probatoire, c'est au créancier à prouver l'existence de la cause; lorsque l'écrit a servi, au contraire, à former le contrat *litteris*, c'est au débiteur à prouver la non-réalité de la cause. Cependant on dérogeait à cette règle dans un cas très remarquable, et sur lequel nous devons plus spécialement insister : c'est lorsque l'obligation littérale avait eu lieu par suite d'un *mutuum* ou d'un prêt d'argent.

Le débiteur qui prétendait que l'argent ne lui avait pas été compté avait, pour se défendre contre l'action du créancier, une exception de dol, conçue *in factum*, et qui prenait le nom d'exception *non numeratæ pecuniæ*. Voyons quelles raisons motivèrent la concession au débiteur d'une pareille exception, et quelle en était la portée. Une personne se trouve porteur d'un titre la constituant créancière d'un tiers; mais l'auteur de l'écrit allègue qu'il a signé l'acte dans lequel il se reconnaît débiteur avant que la somme ne lui ait été réellement

comptée. Si le porteur du billet agit contre le prétendu débiteur, celui-ci opposera à l'action du créancier l'exception *non numeratæ pecuniæ*, et par là il mettra le porteur du billet dans la nécessité de prouver autrement que par l'écrit qu'il a bien véritablement versé la somme, objet du litige. Il y a dans cette exception une grave dérogation à la règle, car celui qui oppose ce moyen de défense n'a pas à le prouver, et rejette sur le créancier le fardeau de la preuve. Ce qui justifie une telle disposition, ce n'est pas tant l'impossibilité de prouver un fait négatif, comme le prétendent les empereurs Maximien et Dioclétien dans leur constitution, que la nécessité de prévenir les fraudes dont certains usuriers auraient pu se rendre coupables au détriment des emprunteurs. En effet, comme la rédaction de l'écrit précédait souvent la remise des espèces, il était possible qu'un homme de mauvaise foi tentât de se soustraire à l'obligation qui pesait sur lui, tout en se prévalant de son titre. Le débiteur apparent avait aussi un moyen de recouvrer sa liberté sans attendre les poursuites du créancier : il n'avait qu'à intenter la *condictio sine causa*, à l'effet de se faire rendre son billet. Le porteur était obligé de le restituer, s'il ne parvenait pas à prouver qu'il avait remis la somme indiquée dans le billet : « Quo non impleto, absolutio sequatur. » (L. 3, Code, liv. IV, tit. XXX).

Cette faculté ne suffisant pas, par cette raison qu'après deux années l'exception *non numeratæ pecuniæ* ne pouvait plus être invoquée utilement, Justinien permet au signataire du billet d'adresser, dans ce délai, soit à son créancier, soit à un magistrat, une *querela non numeratæ pecuniæ*. En vertu de cette protestation, il pourra opposer en tout temps l'exception qui existe en sa faveur. Après les deux ans écoulés, s'il n'a pas fait la protestation dont s'agit, il sera condamné, sans pouvoir rien alléguer contre l'existence du billet. Une chose certaine, c'est qu'il ne pourra plus rejeter sur le créancier la preuve du versement des espèces; mais lui sera-t-il permis, à l'aide de preuves qu'il produirait, de démontrer que les écus n'ont pas été versés? Il semble bien, malgré la controverse qui existe sur ce point, qu'il n'en a pas le droit (Inst., liv. III, tit. XXI).

Ici se présente une question qui, de tout temps, a occupé les commentateurs et qui, de tout temps aussi, les a divisés : L'obligation littérale existe-t-elle encore à l'époque de Justinien?

D'après une première opinion, tout écrit est désormais un *instrumentum*, et pas autre chose ; aussi, pour désigner l'écrit qui constitue

une obligation à la charge d'une personne, les textes insérés dans le Digeste et dans le Code emploient-ils indifféremment les mots *cautio* et *chirographum*. Et même on rencontre plus souvent l'expression *cautio* dans les textes où il s'agit de l'exception *non numeratæ pecuniæ;* or le sens ordinaire du mot *cautio*, quand il s'agit d'écritures, c'est écrit destiné à servir de preuve. Si donc les expressions *cautio* et *chirographum* sont considérées comme synonymes, c'est qu'elles désignent l'une et l'autre des écrits servant de preuve. Ordinairement, quand une preuve est alléguée, elle peut être combattue par la preuve contraire: le juge apprécie leur valeur, et cette appréciation le conduit à former sa conviction. Mais s'il s'agit d'un écrit constatant une obligation de quantité résultant d'un *mutuum*, nous rencontrons, sur la preuve, des règles spéciales. Pendant un certain temps le débiteur peut rejeter sur le créancier porteur du billet la charge de prouver la cause réelle de l'obligation, c'est-à-dire la numération des espèces. Mais ensuite le débiteur ne peut plus combattre la force probante de l'écrit émané de lui: il est censé avoir avoué la *causa* réelle de l'obligation ; il est obligé *scriptura*. Par le jeu de ces règles, on arrive à quelque chose qui ressemble à une obligation *litteris*. En effet, on a un écrit qui est un mode de preuve, mais qui, par suite du silence prolongé du débiteur, n'est plus susceptible de preuve contraire. Si nous supposons que la *causa* réelle fait défaut, le débiteur n'en sera pas moins condamné sur le vu de son écriture ; il est donc tenu *litteris*. Il n'est pas besoin d'une analyse bien approfondie pour reconnaître combien cette conclusion est peu fondée : ce qui oblige le débiteur, ce n'est pas l'écriture, mais un *mutuum* qui est présumé légalement lui avoir été fait. Nous n'avons donc ici que l'image d'un contrat *litteris ;* et lorsque Justinien nous parle, dans ses Institutes, d'une obligation littérale, il l'a imaginée en l'honneur de l'ancienne division des contrats.

D'après une seconde opinion, le billet qui constate une obligation de quantité forme, à l'époque de Justinien, une cause d'obligation et produit un contrat littéral. Au premier abord, cela semble étrange, puisque l'expensilation est tombée en désuétude. L'expensilation, il est vrai, n'existe plus ; mais les Romains ont adopté l'usage des *chirographa* et des *syngraphæ*, qui avait une origine pérégrine. Au moyen du *chirographum*, c'est le seul qui subsiste, on remplaçait un contrat réel par un contrat littéral. L'habitude de tenir des registres, nous dit Asconius, s'est perdue lorsque l'on a com-

mencé à condamner les débiteurs sur le vu des écrits émanés d'eux : « Postquam litteris, reorum ex suis quisque tabulis damnari cœpit » ad nostram memoriam, tota hæc vetus consuetudo cessavit. » Rien n'était plus raisonnable que cette innovation permettant aux débiteurs de remettre à leurs créanciers des *chirographa* qui les constituaient débiteurs ; aussi s'est-elle promptement répandue. Si le défendeur contestait la vérité de son écriture, c'était un fait qui devait être apprécié par le juge ; mais s'il prétendait avoir remis cet écrit sur la promesse qu'une numération d'espèces lui serait faite et qu'elle n'avait point eu lieu, il fallait que le préteur autorisât le juge à examiner ce point. C'était là le but de l'exception *non numeratæ pecuniæ*. L'obligation qui résulte de l'écrit peut être paralysée pendant un certain temps par l'exception ; mais elle résulte de l'écrit, et lorsque l'exception ne pourra plus être opposée, elle tirera toute sa force de l'écrit. Un créancier poursuit son débiteur en vertu d'un *mutuum*, et, pour établir la numération des espèces, c'est-à-dire la *res* qui est la condition du *mutuum*, il produit des preuves. Le défendeur, de son côté, peut apporter des preuves contraires, sans avoir besoin de faire insérer une exception dans la formule, car le point en question est celui-ci : Y a-t-il eu obligation *ex mutuo?* Supposons maintenant que, pour assurer la restitution d'un *mutuum* convenu entre les parties, elles aient fait une stipulation. Celui qui doit remettre la somme interroge l'autre partie, qui répond dans l'espoir de recevoir un équivalent à sa promesse. Si la numération d'espèces n'est pas effectuée, le stipulant poursuivra le promettant, non pas en vertu du *mutuum*, mais en vertu de la stipulation ; car il est créancier par suite du contrat verbal. Le défendeur objecterait en vain, dans cette hypothèse, qu'il a répondu dans l'attente d'une numération d'espèces qui n'a pas eu lieu, le juge ne l'écouterait pas. La seule question que celui-ci ait à résoudre, la voici : La stipulation existe-t-elle ? Or elle existe. Le défendeur veut-il soulever cette seconde question que la numération n'a pas eu lieu, il devra faire insérer dans la formule l'exception *non numeratæ pecuniæ* (Inst., liv. IV, tit. XIII). Pourquoi ici est-elle nécessaire, alors qu'elle ne l'était pas lorsque le demandeur se prétendait créancier en vertu d'un *mutuum?* C'est parce qu'ici l'obligation résulte des paroles, qu'elle a sa cause non pas dans une numération d'espèces, mais dans les paroles, et que si le défendeur veut contester autre chose que la réalité de la stipulation, il lui faut une exception.

Il n'y a qu'à transporter cette décision dans la matière du contrat littéral pour voir que nier l'existence de l'une, c'est nier l'existence de l'autre, puisque l'obligation *verbis* et l'obligation *litteris* produisent les mêmes résultats et reçoivent de l'exception *non numeratæ pecuniæ* les mêmes modifications. Au surplus, en comparant les termes des Institutes de Justinien avec le paragraphe correspondant de Gaïus (*Comm.*, III, § 134; *Inst.* de Just., L. 3, tit. 21), on reconnaît que les rédacteurs des Institutes ont reproduit presque mot à mot la phrase du jurisconsulte. Cela prouve bien que l'idée est la même, et que ce sont les anciens *chirographa*, altérés par la succession des temps et par l'influence de l'exception *non numeratæ pecuniæ*, qui ont passé dans les Institutes de Justinien.

Signalons ici un immense progrès accompli par la législation romaine, et recueilli du reste par notre droit moderne. Dans le droit romain primitif, on exigeait, pour la naissance d'une obligation, qu'elle eût une cause génératrice, efficiente ; par exemple, s'il s'agissait d'une obligation contractuelle, il fallait le consentement, presque toujours suivi d'un fait ou manifesté dans des formes prescrites par le droit civil. Rien de plus n'était exigé. Les préteurs établirent dans la suite une règle différente ; ils décidèrent qu'une obligation ne serait pas pleinement efficace par cela seul qu'elle aurait une cause génératrice, efficiente, mais qu'il faudrait, de plus, que la volonté du débiteur eût été déterminée par un mobile véritable, une cause impulsive réelle.

SECTION V.

DES ACTES PUBLICS.

On distinguait en droit romain deux sortes d'actes publics : les *scripturæ forenses*, employées dès le commencement de la république, et les *scripturæ publicæ*, qui ne prirent naissance que sous la république. Ils ont été souvent confondus dans les textes de Justinien, bien qu'il y ait entre eux de nombreuses différences. Examinons d'abord les *scripturæ publicæ*.

Pour donner aux écrits le caractère d'authenticité, il suffisait, dans le dernier état du droit, de ~~les faire~~ insinuer, c'est-à-dire de les remettre à un *actuarius* chargé de les conserver dans un dépôt public qu'on appelait *archivum*. Cette remise devait, pour produire

tous ses effets, être faite devant le *magister census*, à Rome, et le *defensor civitatis* dans les provinces. Disons tout de suite que cette insinuation différait essentiellement de notre transcription actuelle. Elle ne présentait aucun caractère fiscal, et, de plus, ce n'était pas la copie de l'acte qui était déposée dans l'*archivum*, mais l'original lui-même. Il pouvait, du reste, être communiqué aux parties intéressées par l'*actuarius*, qui leur en délivrait au besoin des copies.

L'insinuation était suffisante par elle seule à produire ce bénéfice de l'authenticité; donc nul besoin des témoins et de leurs signatures. C'est ce que déclare la loi 31, au Code, liv. VIII, tit. LIV : « In dona- » tionibus quæ actis insinuantur, non necessarium esse judicamus » vicinos vel alios testes adhibere, nam superfluum est privatum tes- » timonium, cum publica monumenta sufficiunt. Verum et illas dona- » tiones, quas gestis non est necessarium allegari, si forte per » tabellionem vel alium scribantur, et sine testium subnotatione, » valere precipimus... » Les contractants se bornaient simplement à affirmer devant l'*actuarius* que l'acte était bien l'expression sincère de leurs volontés.

Les actes ainsi insinués devenaient de véritables actes publics faisant foi par eux-mêmes et ne pouvant être combattus ni par la preuve testimoniale, ni par des actes privés : « Census et monumenta potiora » testibus esse senatus censuit » (L. 10, Dig., *De probat.*). Cette formalité restait cependant facultative pour les actes ordinaires; elle n'était obligatoire que pour les testaments et les donations qui, en raison de leur très grande importance, devaient être entourés de formalités particulières.

Justinien, dans sa Novelle 15, ordonna la création d'archives publiques dans toutes les villes où il n'en existait pas.

Les *scripturæ forenses* étaient des écrits rédigés par des *tabelliones* avec les formalités prescrites et en présence de témoins. Ce n'est que sous les empereurs chrétiens que ces *tabelliones* commencèrent à occuper un certain rang dans la société romaine.

Dans le principe, il y avait souvent, dans les familles romaines, un esclave, appelé *notarius*, qui était chargé soit de tenir les écritures, soit de dresser les actes qui concernaient le maître. Ordinairement ces actes ne valaient que lorsqu'ils avaient été signés par le *dominus;* cependant Paul croit qu'il faut faire une exception à cette règle pour le testament militaire. Le *notarius* n'était donc encore à cette époque qu'un

commis particulier. Quant aux *tabelliones*, ils avaient autrefois aussi été pris dans la classe des esclaves publics; mais, sous les empereurs chrétiens, ils formaient une corporation qui se recrutait, par l'élection, parmi les personnes instruites dans l'art d'écrire et qui avaient une certaine connaissance du droit. L'élection devait être confirmée par le préfet de la ville; il y avait ensuite une installation solennelle du nouveau dignitaire. Nous voyons, dans la Novelle 44 (chap. I, § 1), que chaque tabellion avait une *statio*, étude, dans laquelle on était sûr de le trouver. Quand on dressait un acte, il faisait d'abord une minute qu'il mettait ensuite au net. Il paraît qu'on employait déjà à cette époque le système des chartes-parties, consistant à couper l'acte en deux moitiés qui étaient remises à chacun des contractants. Dans tous les cas, il fallait que l'officier assistât lui-même à l'acte, et Justinien, pour réprimer un abus qui s'était établi, menace de destitution les tabellions qui envoient leurs clercs, *scribæ*, recevoir les actes qu'ils se contentent ensuite de signer.

Les tabellions devaient dresser leurs expéditions, *charta pura*, sur des papiers ou parchemins revêtus de protocoles, c'est-à-dire de formules inscrites dans les bureaux du *comes largitionum*. On peut supposer qu'il y avait là quelque mesure fiscale analogue au timbre de nos jours. Paul nous apprend qu'un sénatus-consulte avait exigé que les tablettes contenant des actes publics fussent réunies par un triple fil qui les traversât au bas de la page et au milieu de la marge; au bout de ce fil devait pendre un sceau de cire, afin que les tablettes extérieures attestassent la foi due aux autres, à peine de nullité. « Amplissimus ordo decrevit eas tabulas quæ privati vel publici » contractus scripturam continent, adhibitis testibus ita signari ut in » summa marginis ad mediam partem perforatæ triplici lineo con- » stringantur, ut exteriores scripturæ fidem interiori servent. Aliter » prolatæ tabulæ nihil momenti habent » (Paul, *Sent.*, liv. V, tit. XXV, § 5). Mais les formalités relatives à cette catégorie d'actes publics furent surtout réglées, et avec beaucoup de détails, par Justinien dans ses Novelles 44, 47 et 73. Désormais ils devront contenir l'année du règne de l'empereur sous lequel ils ont été faits, le nom du consul, les mois et jour de l'indiction, et enfin les noms des tabellions et des témoins et leurs signatures.

Les *scripturæ forenses* n'avaient pas, comme nos écrits authentiques d'aujourd'hui, le don d'emporter exécution forcée; elles n'étaient que l'application de la preuve testimoniale à la rédaction d'un

acte, et celui qui l'écrivait n'était qu'un témoin jouissant d'un peu plus de crédit que les autres. Lorsque l'acte était produit en justice, le *tabellio* devait venir en reconnaître l'écriture et en affirmer la sincérité; s'il était mort, on appelait les témoins qui avaient assisté à la rédaction, et, à leur défaut, on recourait à la vérification d'écritures.

Si les *scripturæ forenses* étaient dépourvues du bénéfice de l'authenticité comme les *instrumenta privata*, elles présentaient toutefois, sur ces derniers, certains avantages qu'il convient de signaler. Tout d'abord, l'écrit privé, s'il n'est pas écrit par celui qui s'engage, doit au moins être signé par lui; les *scripturæ forenses*, au contraire, ont toute leur autorité sans la signature des parties contractantes. L'écrit privé ne fait pas foi, s'il est nié par celui auquel on l'oppose; tandis que les *scripturæ forenses*, fussent-elles niées, font foi, tant qu'on n'a pas démontré leur fausseté. La loi 2, au Code (liv. VIII, tit. XVIII), nous révèle une troisième différence, dont nous avons déjà eu occasion de parler à propos des *instrumenta privata*. Le créancier, en vertu de *scripturæ forenses*, aura la préférence sur un créancier simple possesseur d'un écrit privé, quand il s'agira d'effectuer le partage du gage ou du bien hypothéqué, lors même que celui-ci aurait une date antérieure.

Enfin, l'application du sénatus-consulte Velléien est plus ou moins rigoureuse selon qu'on est en présence d'un acte privé ou de *scripturæ forenses;* citons d'abord le texte : « Antiquæ jurisdictionis » retia et difficillimos nodos resolventes, supervacuas distinctiones » exulare cupientes, sancimus, mulierem, si intercesserit, sive ab ini- » tio, sive postea aliquid accipiens, ut sese interponat : omnimodo » teneri, et non posse senatusconsulti Velleiani uti auxilio : sive » sine scriptis, sive per scripturam sese interposuerit. Sed si quidem » in ipso instrumento intercessionis dixerit sese aliquid accepisse, et » sic ad intercessionem venisse, et hoc instrumentum publice confec- » tum inveniatur, et a tribus testibus consignatum : omnimodo esse » credendum, eam pecunias, vel res accepisse, et non esse ei ad se- » natusconsulti Velleiani auxilium regressum. Sin autem sine scriptis » intercesserit, vel instrumento non sic confecto, tunc, si possit sti- » pulator ostendere eam accepisse pecunias, vel res, et sic subiisse » obligationem, repelli, eam a senatusconsulti juvamine. Sin vero » hoc minime fuerit ab eo approbatum : tunc mulieri superesse » auxilium, et antiquam actionem adversus eum servari, pro quo mulier

» intercessit, vel ei actionem parari. » (Code, liv. IV, tit. XXIX, L. 23.) Ainsi, on le voit, d'après la nouvelle jurisprudence, si la femme a reçu le prix de son intercession, elle ne pourra plus recourir au sénatus-consulte Velléien. Mais le texte pose ici une distinction : L'acte lui-même d'intercession mentionne-t-il qu'elle a reçu quelque chose, et cet acte est-il *publice confectum*, *a tribus testibus consignatum*, la femme s'est fermé tout retour au bénéfice du sénatus-consulte Velléien. La femme a-t-elle au contraire intercédé sans écrit, ou bien l'écrit qui constate son intercession ne réunit-il pas les conditions précitées, elle reste alors protégée par le sénatus-consulte Velléien, quoiqu'elle ait reçu quelque chose pour l'engager à intercéder, car, dans ce cas, c'est au stipulant à prouver qu'elle a véritablement reçu.

Il est un seul cas où les *instrumenta publice confecta* ne font point foi de l'aveu qu'ils renferment : c'est lorsque l'obligation a eu pour cause une numération d'espèces et que cette numération n'a pas eu lieu; en un mot, toutes les fois que celui qui est obligé peut invoquer l'exception *non numeratæ pecuniæ*. La loi 3, au Code (liv. V, tit. XV), nous en donne un exemple; il s'agit d'un mari qui a donné dans l'*instrumentum dotale* quittance de la dot : « In dotibus quas » datas esse dotalibus instrumentis conscribi moris est, cum adhuc » nulla datio, sed pollicitatio tantum subsecuta sit, liceat non nume- » ratæ pecuniæ exceptionem opponere, non solum marito contra » uxorem vel ejus heredes... »

Que faudrait-il décider si la même partie produisait des titres différents dérogeant les uns aux autres? La réponse se trouve dans la loi 14, au Code, liv. IV, tit. XXI. Ces titres ne pourront constituer aucune preuve; on n'aura égard ni aux uns, ni aux autres. Et il importe peu qu'il s'agisse d'actes publics ou d'actes privés. La loi 14 serait aussi applicable au cas où les clauses d'un même acte seraient contraires entre elles ; mais, dans cette hypothèse, les clauses contraires seraient seules dénuées de tout effet; quant à l'écrit lui-même, il conserverait son autorité.

Le plus souvent, les titres contraires seront produits par l'une et l'autre partie. Le juge devra-t-il décider ici, comme précédemment, qu'en présence de cette contradiction les actes doivent être considérés comme non avenus? Deux textes, la loi 30, Dig., liv. XXVI, tit. II, et le paragraphe 27, *De legatis*, pourraient nous fournir en ce sens un argument d'analogie, s'il ne s'agissait pas d'une solution spéciale

à l'hypothèse visée par la loi 30. Les raisons de décider ne sont plus les mêmes quand nous sortons de ce cas exceptionnel; le juge doit alors, pour former sa conviction, s'en rapporter aux circonstances. Par exemple, quand les écrits émanent de personnes différentes, il doit ajouter foi à celui dont l'auteur mérite le plus de créance (L. 30, Dig., *De probat.*); lorsqu'ils viennent au contraire de la même personne, à celui qui est le plus favorable au débiteur (L. 125, Dig., *De reg. jur.*). Il pourra aussi, à défaut de circonstances particulières, déférer le serment à l'une des deux parties (L. 31, Dig., *De jur.*, liv. XII, tit. II).

La loi 42, au Code, liv. II, tit. IV, nous apprend que, lorsqu'un titre avait été reconnu faux dans quelques-unes de ses dispositions, il ne s'ensuivait pas nécessairement que les autres clauses dussent perdre toute créance. Est-ce le titre tout entier qui est reconnu faux, la sentence par laquelle il est reconnu tel ne sera opposable qu'à celui contre lequel elle a été rendue, et non à d'autres. Si donc un plaideur se servait d'un titre qui a été reconnu comme faux entre les mains d'un autre, l'adversaire devrait recommencer le procès et faire juger une seconde fois la fausseté du titre. Lorsque c'était la partie elle-même qui avait avoué que le titre produit par elle était faux, elle ne pouvait plus s'en servir ni dans le procès actuel, ni dans le cours de tous ceux qui pouvaient intervenir entre les mêmes parties. On appliquait ici le principe bien connu : *Confessi in jure pro judicatis habentur.* De ce qu'un acte déjà produit dans le litige antérieur avait été reconnu comme vrai par le juge, il ne s'ensuivait pas qu'il ne pût encore être argué de faux : mais le tiers auquel on l'opposait devait prêter le serment qu'il n'agissait pas par esprit de chicane, *de calumnia.* Si celui qui avait produit le titre ne le reproduisait pas une seconde fois, ou s'il ne jurait pas qu'il avait cessé de le posséder par dol, le titre était réputé faux.

La loi Cornélia *De falsis*, également appelée *Testamentaria nummaria*, édicta contre les faussaires des peines très sévères : c'était pour les hommes libres la déportation, et pour les esclaves la peine de mort.

CHAPITRE II.

DE LA PREUVE TESTIMONIALE.

SECTION I.

GÉNÉRALITÉS.

La preuve testimoniale fut longtemps, à Rome, d'un usage presque exclusif, car l'écriture n'apparut qu'assez tard chez ce peuple guerrier. Les Romains, cependant, n'ignoraient pas combien la preuve testimoniale est défectueuse au point de vue de la recherche de la vérité. Toutes les passions et tous les sentiments qui agitent le cœur de l'homme ne sont-ils pas, en effet, autant de causes de faux témoignages. Et ainsi s'expliquent les deux grandes règles que nous allons voir dominer toute la théorie de la preuve testimoniale. D'abord, en principe, capacité générale, c'est-à-dire admissibilité de tous, même des femmes et des esclaves, à venir déposer. Puis, en pratique, recommandation expresse aux juges de n'accepter que les témoignages les plus dignes de foi.

En disant que la capacité était générale, nous ne prétendons pas qu'il n'y avait point d'incapables, mais simplement que ceux-là seuls étaient incapables qui étaient spécialement désignés par un texte de loi. Ces incapacités étaient, du reste, peu nombreuses et en quelque sorte commandées par la nature même des choses.

SECTION II.

DES INCAPACITÉS ET DISPENSES DE TÉMOIGNER EN JUSTICE.

Au premier rang de ceux que la loi déclare absolument incapables de témoigner en justice, on rencontre les infantes, c'est-à-dire les enfants qui ne parlent pas encore, et les *proximi infantiæ*, c'est-à-dire ceux qui parlent déjà, mais ne raisonnent pas encore (1). Dans

(1) Les simples mineurs pouvaient témoigner dans une affaire civile, mais ils ne le pouvaient pas dans une affaire criminelle, à cause de la gravité de l'intérêt engagé.

ce nombre, il faut encore ranger les fous et ceux qui, ayant été condamnés par un jugement public, ne se sont pas fait restituer en entier contre ce jugement; enfin les prisonniers, les lutteurs et les personnes infâmes. Toutefois, les individus appartenant à cette catégorie pouvaient être appelés en témoignage après avoir été soumis à la torture, lorsqu'il s'agissait d'un crime de lèse-majesté, et dans quelques autres cas, très rares, du reste, et limitativement déterminés.

Les femmes, avons-nous dit plus haut, pouvaient être témoins. Malgré l'état de dépendance dans lequel elles se trouvaient, elles pouvaient être entendues, comme le démontre un passage de la loi Julia qui prive de cet honneur les femmes condamnées pour adultère. Sans doute, lorsque Aulu-Gelle dit à la vestale Terratia que la loi lui rend un grand hommage en l'admettant à rendre témoignage, il semble bien indiquer par là que c'était un privilège, et que seules parmi les femmes les vestales pouvaient témoigner en justice; mais cette remarque d'Aulu-Gelle ne pourrait, dans tous les cas, avoir de valeur que pour les commencements de la république.

Quant aux esclaves, on pouvait les entendre, mais seulement lorsqu'on manquait d'autres moyens de preuve; ils devaient être nécessairement interrogés s'il s'agissait de leurs propres faits.

Les incapacités relatives sont plus nombreuses que les incapacités absolues. Elles résultent surtout des liens de parenté et des relations de maître à esclave. Ainsi un père et ses enfants ne doivent pas être admis à déposer les uns contre les autres; cette incapacité s'étend à toutes les personnes habitant la même maison. Les esclaves ne peuvent pas non plus déposer ni pour ni contre leurs maîtres, de même les affranchis pour ou contre leurs patrons. La défense de témoigner provient encore des rapports qui unissent l'avocat à son client. Les présidents des provinces doivent donc prendre garde que celui qui a été avocat où agent d'affaires dans une cause ne se présente ensuite dans la même cause comme témoin. Dans ce même ordre d'idées, la Novelle 90 contient deux prohibitions importantes. Elle interdit de déposer à l'individu qui a un procès criminel avec celui contre lequel il est produit; elle défend aussi à ceux qui ont tenté de concilier les parties d'être témoins, s'ils n'y sont autorisés du consentement unanime des intéressés. Enfin, les juifs et les hérétiques ne peuvent porter témoi-

gnage contre les orthodoxes; de même les manichéens et les païens ne sont pas admis à déposer les uns contre les autres.

Il y a fort peu de choses à dire sur les causes de dispense, que les rescrits suivants énumèrent à peu près toutes. Voici le premier : « Quod ad testes evocandos pertinet, diligentiæ judicantis est ex- » plorare quæ consuetudo in ea provincia, in quam judicat, fuerit. » Nam si probabitur sæpe in aliam civitatem, testimonii gratia ple- » rosque evocatos, non esse dubitandum quin evocandi sint quos neces- » sarios in ipsa cognitione deprehenderit qui judicat » (L. 3, § 6, Dig., liv. XII, tit. v).

Le second est ainsi conçu : « Inviti testimonium dicere non coguntur » senes, valetudinarii, vel milites, vel qui cum magistratu reipu- » blicæ causa absunt, vel quibus venire non licet » (L. 8, Dig., liv. XXII, tit. v). Si nous ajoutons que ni les publicains, ni les fournisseurs de l'armée ne peuvent être forcés de témoigner, nous aurons épuisé toutes les causes de dispense.

Rappelons cependant, à titre de document historique, la dispense, fort rare, du reste, de venir soi-même déposer en justice. Les vestales même étaient soumises au droit commun. Aussi Tacite, voulant montrer combien était grand le crédit dont jouissait une certaine Urgulania, nous dit qu'elle obtint de faire venir chez elle le préteur pour recevoir sa déposition : « Urgulaniæ potentia adeo » nimia civitati erat ut, testis in causa quadam quæ apud senatum » tractabatur, venire dedignaretur; missus est prætor qui domi inter- » rogaret cum virgines vestales in foro et judicio audiri, quotiens » testimonium dicerent, vetus mos fuerit (1). »

SECTION III.

COMMENT EST REÇU LE TÉMOIGNAGE.

Mais voici que les témoins sont en scène, à la disposition du juge; il nous reste maintenant à voir d'après quelles règles sera reçu leur témoignage.

Tout d'abord, les témoins doivent prêter serment de dire la vérité; puis, s'ils résident dans la ville, ils doivent déposer verbalement, car

(1) *Annal.*, liv. II, § 34.

souvent la vérité ressort bien plus de la contenance et de l'assurance des témoins que des paroles qui sont dites. Le rescrit suivant de l'empereur Adrien est formel en ce sens : « Alia est auctoritas præ- » sentium testium, alia testimoniorum quæ recitari solent » (L. 3, § 4, Dig., liv. XXII, tit. v).

Une constitution attribuée à Justinien, qui manque dans les éditions ordinaires du Code, mais se trouve dans celle de Godefroy, ordonne que, dans le cas où les témoins n'habiteraient pas la ville au moment du procès, on leur enverra les procureurs des parties pour recueillir leurs dépositions sur les choses qu'ils savent et sur celles qu'ils ignorent. Dans tous les cas, avant d'interroger ou de faire interroger les témoins, le juge doit s'enquérir des diverses circonstances qui peuvent influer sur la foi à accorder à leur témoignage : sont-ils décurions, plébéiens ; leur vie est-elle irréprochable, ou sont-ils méprisés, riches ou pauvres, capables ou non d'être séduits par l'espoir d'une récompense, amis ou ennemis des plaideurs? Ce sont là autant d'éléments à considérer et dont le juge doit tenir compte pour former sa conviction. Si la déposition était contradictoire ou manquait de précision, il ne devrait pas s'y arrêter; il a, du reste, une très grande latitude en ce qui concerne la foi due au témoin : les constitutions ne consacrent aucune règle fixe : « Quæ argumenta ad quem modum » probandæ cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri » potest. Sicut non semper, ita sæpe, sine publicis monumentis » cujusque rei veritas deprehenditur. Alias numerus testium, alias » dignitas et auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei, » de qua quæritur fidem. Hoc ergo solum tibi rescribere possum » summatim : non utique ad unam probationis speciem, cognitionem » statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te æstimare » oportere quid aut credas aut parum tibi opinaris » (L. 3, § 2, Dig., liv. XXII, tit. v).

Le faux témoignage était puni très sévèrement; les peines variaient suivant des distinctions établies par une constitution de l'empereur Zénon. Ainsi, on poursuit le faux témoin d'abord comme parjure, ensuite comme faussaire; on frappe de verges celui qui est soupçonné de mensonge. Enfin, la partie condamnée par suite de l'imposture du témoin peut le poursuivre en réparation du dommage causé (L. 13, Code, liv. IV, tit. xx).

SECTION IV.

DE LA FORCE PROBANTE DE LA PREUVE TESTIMONIALE

Que la conviction se fasse plus ou moins grande chez le juge, suivant que le nombre des témoins venant corroborer ou infirmer une allégation est lui-même plus ou moins grand, cela se comprend facilement; mais faut-il en conclure que le témoignage d'un seul ne devra jamais être pris en considération? La question, qui, philosophiquement et en droit pur, se résout contre une telle exclusion, ne peut, en droit romain, se résoudre que d'une manière historique.

Il paraît certain qu'à l'origine un seul témoignage, lorsqu'il était empreint d'un caractère frappant de vérité, pouvait suffire au juge pour former sa conviction. Valère Maxime nous rapporte, en effet, que Q. Scévola disait, après avoir déposé dans une affaire : « Ita sibi credi » oportere, si alii idem asseverassent, quoniam unius testimonio ali» quem credere pessimi esset exempli (1). » Ces paroles de Q. Scévola démontrent bien que la pluralité des témoins n'était pas exigée à l'époque où il vivait, car si elle l'eût été, on ne conçoit pas qu'il eût pu prévoir le cas où sa seule déposition serait regardée comme suffisante. Il existe, du reste, certains textes qui ne laissent aucun doute à ce sujet, celui-ci par exemple qui émane d'Arcadius : « Non ad multitu» dinem testium respici oportet, sed ad sinceram testimoniorum fidem, » et testimonia quibus potius lux veritatis adsistit » (L 21, § 3, Dig., liv. XXII, tit. v). Quant au décret impérial cité par Paul : « unius tes» timonio non esse credendum » (L. 20, Dig., *De quæst.*), M. Bonnier fait remarquer avec raison qu'il ne peut pas être présenté comme un principe général; car le témoin dont il s'agissait dans l'espèce, étant fils de l'affranchi de la partie qui le produisait en sa faveur, était par cela même suspect. Le décret doit donc avoir statué plutôt en fait qu'en droit.

« Un autre texte dont on a singulièrement abusé, dit encore M. Bon» nier, c'est la loi 12, Dig., *De testibus : Ubi numerus testium non* » *adjicitur, etiam duo sufficient.* Donc, s'est-on écrié, si deux » témoins peuvent suffire, il en faut au moins deux. Mais la pensée

(1) Valère Maxime, liv. IV, chap. I, § 11.

» du jurisconsulte se trouve éclaircie par ce qui suit : *Pluralis enim* » *elocutio duorum numero contenta est.* Ulpien fait manifestement » allusion à des lois spéciales qui exigeaient au pluriel des témoins, » probablement dans des actes extrajudiciaires, et décide, comme on » le ferait encore aujourd'hui, que deux suffisent. Mais il n'y a là » aucun principe général sur le nombre des témoins requis en jus- » tice (1). »

Ce n'est que plus tard, au Bas-Empire seulement, qu'apparaît la maxime *Testis unus, testis nullus.* Désormais il ne faudra pas moins de deux témoins pour faire preuve, Constantin le déclare dans un de ses rescrits : « Nous avons déjà statué, dit-il, qu'un juge ne devait » pas admettre facilement le témoignage d'un seul, dans quelque » cause que ce soit; et maintenant nous statuons que la déposition » d'un seul témoin, fût-il sénateur, ne devra même pas être en- » tendue. »

Remarquons que, pour certaines affaires, le nombre des témoins était rigoureusement fixé. S'agissait-il, par exemple, de prouver le paiement d'une dette qui résultait d'un titre, il fallait, d'après une constitution de Justinien, cinq témoins d'une réputation intègre. Cependant, si le titre avait disparu par suite d'un incendie ou de tout autre accident, trois pouvaient suffire.

SECTION V.

DE L'AUTORITÉ DE LA PREUVE TESTIMONIALE A L'ENCONTRE DE LA PREUVE LITTÉRALE.

Si nous supposons les écrits en présence des témoins, laquelle de la preuve littérale ou de la preuve testimoniale aura le plus d'autorité? Cette grave question, posée depuis longtemps entre les interprètes du droit romain, a donné naissance à plusieurs systèmes que nous devons faire connaître.

D'après une première opinion, soutenue par Treutler et Schulting, la preuve testimoniale l'emporte sur la preuve écrite. On s'appuie sur un rescrit d'Adrien : « Divus Hadrianus... rescripsit testibus se, » non testimoniis crediturum » (L. 3, § 3, Dig. *De testibus*). Mais ce

(1) Bonnier, *Traité des preuves*, t. I, p. 371-372.

texte est tout à fait en dehors de notre question ; il ne suppose aucun conflit entre les dépositions des témoins et les preuves écrites. Adrien veut que le juge entende lui-même les témoins et ne se contente pas de leurs dépositions écrites. La Novelle 73, chap. III, fournit un appui plus sérieux à ce premier système : « Tunc nos quidem existimavimus, » dit Justinien, ea quæ viva dicuntur voce et cum jurejurando, hæc » digniora fide quam scripturam ipsam secundum se subsistere. » Mais il faut remarquer que cette Novelle ne s'occupe que d'écritures contestées et soumises à vérification, et elle décide que, pour apprécier la sincérité de l'écrit, la déposition des témoins est un moyen plus certain que la comparaison des écritures. On a invoqué aussi l'autorité de Cicéron (*Pro Archia poeta*, chap. IV) : « Est ridiculum... » quum habes amplissimi viri religionem, integerrimi municipii jusju- » randum fidemque, ea, quæ depravari nullo modo possunt, repudiare ; » tabulas, quas idem dicis solere corrumpi, desiderare. » Il ne faut point perdre de vue qu'il s'agit ici d'une cause exceptionnelle, et qu'en outre une œuvre littéraire n'a pas assez de précision juridique pour servir de base vraiment solide à un système dans une question aussi délicate.

Le système contraire a été soutenu par Pothier et Domat. Il s'appuie sur la loi 1, au Code, *De testibus* : « Contra scriptum tes- » timonium, non scriptum testimonium fertur. » Ce système, qui, donne à la preuve littérale la préférence sur la preuve testimoniale, est certainement le plus rationnel, et c'est à ce titre qu'il a été adopté par notre droit moderne ; mais il n'est pas l'expression de la législation romaine. D'abord, la loi 1, au Code, *De testibus*, sur laquelle il repose, a été restituée par Cujas d'après les Basiliques ; nous ne pouvons donc l'accepter qu'avec une certaine défiance. On peut d'ailleurs la traduire ainsi : les témoins signataires d'un acte ne sont pas admis à en démentir l'énoncé. Elle peut vouloir dire encore que la déposition verbale n'est pas admise contre la vérité écrite, c'est-à-dire que le témoin n'est pas admis à démentir de vive voix la déposition écrite soit par lui, soit sous sa dictée. Ce serait une application du principe posé dans la loi 2, au Digeste, *De testibus*, qui défend d'entendre les témoins « qui adversus fidem suam testationis va- » cillant ».

Dans un troisième système, la preuve écrite et la preuve testimoniale ont la même autorité. On le fonde sur la loi 15, au Code, *De fide instr.* : « In exercendis litibus eamdem vim obtinent tam fides

» instrumentorum quam depositiones testium. » La loi 1, au Code, *De testibus*, est négligée, comme n'étant qu'une restitution de Cujas. Si, dans certains cas, la loi met les dépositions des témoins au dessus de la preuve écrite, c'est qu'alors les témoins sont *omni exceptione majores*. Si, au contraire, la preuve écrite l'emporte sur la preuve testimoniale, c'est que l'autorité de l'écrit est incontestable (Paul, *Sent.*, V, XV, § 4). Dans ce système, on est obligé de supposer des circonstances accessoires pour expliquer les différentes solutions des lois romaines. Dailleurs, la loi 15, *In exercendis*, ne suppose aucun conflit entre les dépositions des témoins et le contenu d'un acte; elle signifie simplement que les deux modes de preuve, pris isolément, doivent être admis également et avec la même autorité.

Il est difficile, on le voit, de se rallier sans arrière-pensée à l'un de ces trois systèmes ; aussi d'autres opinions ont-elles été émises. Donneau, par exemple, propose une distinction entre les écrits publics, *instrumenta publica*, d'une part, et les *instrumenta privata* ou *publice confecta*, d'autre part. Les premiers ont une autorité plus grande que les dépositions des témoins. Quant aux actes privés ou quasi publics, leur autorité égale celle de la preuve testimoniale.

Une autre opinion, assimilant l'*instrumentum publice confectum* à l'*instrumentum publicum*, admet que la preuve testimoniale, impuissante contre eux, pourra seulement balancer l'autorité de l'*instrumentum private confectum*.

On a enfin essayé, avec raison croyons-nous, de résoudre la question d'une manière historique. A l'origine, a-t-on dit, les Romains ne se servirent que de la preuve testimoniale, et la preuve littérale leur resta longtemps inconnue. Mais peu à peu l'écriture devient populaire et on a recours à la preuve littérale, qui est plus facile et plus sûre. Cependant le respect des vieilles institutions maintient malgré tout à la preuve testimoniale une supériorité marquée, jusqu'à ce que la preuve littérale ait été en quelque sorte consacrée par le temps. Il y eut alors un moment où la preuve testimoniale et la preuve littérale jouirent d'une égale autorité, un moment auquel on peut donner pour date le premier siècle de l'ère chrétienne et où la loi 15, au Code, *De fide instr.*, formule de l'équilibre entre ces deux genres de preuve, est déjà dans la réalité des choses avant d'être rédigée en constitution. Dès lors, la preuve littérale fait de rapides progrès, et nous voyons, au IIIe siècle,

le jurisconsulte Paul constater la supériorité des écrits sur les témoins chaque fois qu'aucun doute n'existe sur la sincérité des écrits : « Testes, cum de fide tabularum nihil dicitur, adversus » scripturas interrogari non possunt (1). » Puis c'est Justin qui, au Ve siècle, dans une constitution remarquable, repousse la preuve testimoniale contre la teneur d'un écrit : « Generaliter sancimus ut, » si quid scriptis cautum fuerit, pro quibuscumque pecuniis ex » antecedente causa descendentibus, eamque causam specialiter » promissor edixerit, non jam ei licentia sit causæ probationem » stipulatorem exigere, cum suis confessionibus acquiescere debeat, » nisi certe ipse e contrario per apertissima rerum argumenta » scriptis incerta religionem judicis possit instruere » (L. 13, Code, *De non numer. pecun.*). Enfin la loi 18, au Code, *De testibus*, interdit de faire par témoins la preuve d'un paiement total ou partiel d'une obligation constatée par écrit.

En résumé, à l'époque de Justinien, la preuve littérale était supérieure à la preuve testimoniale ; et cette supériorité, qu'elle avait eu tant de peine à conquérir, se maintint dans la suite pendant tout le temps de la décadence de l'empire d'Orient.

CHAPITRE III.

DE L'AVEU.

SECTION I.

DES DIFFÉRENTES ESPÈCES D'AVEU.

Dans l'ordre chronologique, l'aveu dut apparaître le premier parmi les modes de preuve, car la fin naturelle et normale d'une contestation est assurément la reconnaissance par l'une des parties que les faits allégués contre elle sont exacts. Il ne faut donc pas s'étonner si déjà il possède à Rome des règles propres et des effets déterminés. Mais ces règles et ces effets ne peuvent être bien étudiés qu'en ne perdant point de vue une distinction fondamentale de la procédure romaine.

(1) Paul, *Sent.*, V, xv, § 4.

Lorsqu'une contestation s'élève entre deux personnes, elles se présentent devant le magistrat et lui exposent l'objet du litige. Celui-ci doit alors et dire le droit sur l'affaire en question et les renvoyer devant le juge chargé de vérifier la prétention du demandeur. Les deux missions sont parfaitement distinctes. A la première correspond le magistrat *(magistratus)*, à la seconde le juge *(judex)*. Par une figure de langage, être *in jure*, c'est être devant le magistrat chargé de dire le droit; être *in judicio*, c'est être devant le juge chargé d'examiner la contestation et de la vider. De là deux phases dans le procès, et par conséquent deux espèces d'aveu, l'aveu fait *in jure* et l'aveu fait *in judicio*.

Parmi les aveux *in jure*, il en est un qui ne présente qu'une importance secondaire : c'est celui qui est obtenu à la suite d'une action interrogatoire. L'action interrogatoire sert au demandeur lorsqu'il veut interroger une personne afin de connaître et de s'assurer, par sa déclaration, si c'est bien contre elle qu'il doit diriger son action et pour quelle quotité. Ainsi, Titius, qui doit une somme de 3,000 livres à Caius, venant à mourir, le créancier peut sans doute demander aux héritiers ce qui lui est dû ; mais il peut ignorer quels sont ces héritiers, et surtout pour quelle part chacun d'eux est héritier. Or, il lui importe beaucoup de le savoir d'une manière précise; car, la dette se divisant de plein droit entre eux, s'il demande un tiers, par exemple, à celui qui n'est héritier que pour un quart, il est, par la rigueur de la *plus-petitio*, irrévocablement déchu de sa demande. L'édit du préteur permet en ce cas, et en plusieurs autres, de former une action interrogatoire pour astreindre le défendeur à déclarer ou à avouer s'il est héritier de Titius et pour quelle quotité, ou bien encore s'il est propriétaire de l'esclave au sujet duquel le demandeur peut exercer l'action noxale. L'action interrogatoire est donc une action préparatoire ou préjudicielle à la demande. La réponse du défendeur l'oblige irrévocablement, soit qu'il dise la vérité, soit qu'il fasse un mensonge ; si donc il s'est déclaré héritier pour moitié, quoiqu'il ne le soit réellement que pour un quart, il est tenu de payer la moitié de la dette.

M. Bonjean explique en ces termes les effets de l'*interrogatio in jure :* « Ils varient, dit-il, suivant que le défendeur affirme ce qui » n'est pas, nie ce qui est ou refuse de répondre. Dans le premier » cas, le défendeur est tenu *quasi ex contractu*, comme il le » serait si la réponse était vraie. Par exemple, celui qui, sans être

» héritier, s'attribue cette qualité dans sa réponse, sera tenu comme » s'il était réellement héritier. Il en est de même de celui qui, atta- » qué par action noxale comme propriétaire d'un esclave, répond » formellement qu'il en est propriétaire : *Fides enim contra se* » *habebitur*. Cette réponse a, en outre, l'effet de libérer le véri- » table débiteur. Dans le second cas, c'est-à-dire si le défendeur » nie une qualité qui lui appartient véritablement, il sera tenu *in* » *solidum*, en punition de son mensonge. Celui qui, étant héritier » pour moitié, a répondu ne l'être que pour un quart, sera obligé » de payer toute la dette. Pareillement, le maître de l'esclave noxal, » qui aura nié en être le propriétaire, sera tenu *in solidum*, c'est- » à-dire sans avoir la faculté d'abandonner ou non l'auteur du dégât. » Enfin, si le défendeur refuse de répondre, ou ne fait que des » réponses ambiguës, il est tenu *in solidum*, comme dans le cas de » négation (1). »

Du reste, les principes relatifs à ces actions interrogatoires sont rassemblés dans le titre du Digeste *De interrogationibus in jure faciendis,* titre qui contient aussi plusieurs décisions importantes applicables aux aveux faits *in judicio*. Mais ces actions sont tombées en désuétude, parce que personne n'est obligé de répondre avant d'être en jugement.

Une autre espèce d'aveu *in jure*, qui nous retiendra plus longtemps, est celui que fait le défendeur en avouant le fait exposé par le demandeur. Cet aveu, on le comprend, ne peut survenir que dans les affaires où la demande est précise et porte sur un objet déterminé, car la reconnaissance ne peut tenir lieu de jugement qu'autant qu'elle a pour objet une chose certaine : « Incertum confessus pro » judicato non erit » (L. 6, Ulp., lib. V, *De omnib. trib.*). Ainsi donc, si quelqu'un reconnaît devoir une chose incertaine, comme, par exemple, qu'il doit un esclave ou qu'il doit Stichus ou un fonds de terre, il doit être forcé de reconnaître une chose certaine. Celui qui reconnaît devoir une chose sans en dire la quantité doit également être forcé de reconnaître qu'il doit une quantité certaine.

(1) Bonjean, *Traité des actions,* § 214.

SECTION II.

DE LA FORCE PROBANTE DE L'AVEU.

Que l'aveu soit fait par le défendeur lui-même ou par son avocat en sa présence, cela importe peu, puisque, dans tous les cas, le résultat est le même. Mais il faut que le demandeur soit présent : « Hæc » tria paria sunt jusjurandum, res judicata et confessio, quæ nullius » sunt momenti si fiant μονομερως, id est, si absenti fiant. » Si la partie gardait le silence, on ne considérerait pas ce silence comme une adhésion (L. 142, Dig., *De reg. jur.*).

Un usage très ancien, qui remontait à la loi des Douze-Tables, et qui fut, sous Marc-Aurèle, consacré par un sénatus-consulte, *oratione divi Marci*, donnait à l'aveu *in jure* la même force et le même effet qu'à la chose jugée et au serment décisoire. « Post rem judica- » tam vel jurejurando decisam, vel confessionem in jure factam nihil » quæritur, post orationem divi Marci quia in jure confessi pro judi- » catis habentur, » dit Ulpien (L. 56, Dig., *De re judicata;* L. 42, tit. I). On conçoit très bien qu'il en soit ainsi, car il est rare que l'on trahisse la vérité, quand le fruit d'un tel acte doit être un dommage personnel et irrémédiable. Ne serait-ce pas, du reste, une indignité que celui qui a fait une déclaration formelle et précise pût ensuite revenir sur sa parole et résister à son propre témoignage? « Nimis enim indignum » esse judicamus, quod sua quisque voce dilucide protestatus est » id in eumdem casum infirmare testimonioque proprio resistere » (L. 13, Code, *De non numer. pecun.*).

Mais, pour que l'aveu *in jure* soit assimilé au jugement, il faut, nous disent les textes (L. 2, Dig., liv. XLII, tit II), qu'il soit exempt d'erreur de fait. Quant à l'erreur de droit, elle n'altère en aucune façon la force de l'aveu : « Is qui per errorem juris confitetur se » debere, quod non debet, non ideo minus habetur pro confesso. » Qu'est-ce donc que l'erreur de fait, et qu'est-ce que l'erreur de droit? L'erreur de fait est cette croyance fausse et plausible dans laquelle nous pouvons être qu'un acte, un fait devant produire contre nous des conséquences juridiques est arrivé. Ainsi, Titius, se prétendant fils de Gaïus qui vient de décéder, s'empare de sa succession et s'acquitte envers les frères de Gaïus d'un fidéicommis, comme en étant chargé

par le défunt. Ceux-ci-lui donnent quittance et avouent par là qu'ils le reconnaissent comme fils de leur frère; mais ils s'aperçoivent bientôt qu'ils se sont trompés et que Titius n'est nullement le fils de Gaïus. Faudra-t-il dire que la quittance qu'ils ont délivrée est une reconnaissance, un aveu valable, et qu'ils ne pourront plus revendiquer la succession de leur frère? Évidemment non, car il y a là erreur de fait; et Modestin, interrogé sur ce cas spécial, répond que cette quittance du fidéicommis délivrée par les frères de Gaïus ne prouve pas l'état de celui à qui ils l'ont donnée. Ils seront donc simplement obligés de prouver l'erreur qui leur a fait reconnaître Titius comme fils de leur frère.

Comme on le voit, l'aveu qui résulte d'une erreur de fait établit une présomption contre celui qui l'a fait, et c'est à lui de prouver son erreur; mais cette preuve lui est toujours ouverte, et l'aveu qu'il a fait ne saurait être une fin de non-recevoir.

Il en est autrement de l'erreur de droit, laquelle consiste dans l'ignorance où nous sommes des effets juridiques qui découlent d'un fait véritablement arrivé. Primus est, depuis de longues années, en possession du champ Sempronien; Secundus, le véritable propriétaire, le réclame, et Primus avoue qu'en effet il lui appartient. Cet aveu fait *in jure* a la force d'un jugement, et, quand bien même Primus apprendrait ensuite qu'il aurait pu repousser la juste prétention du propriétaire en invoquant la prescription, il est obligé d'abandonner le champ Sempronien, parce qu'il n'y a là qu'une erreur de droit : « Non fatetur qui errat, nisi jus ignoraverit. »

Dans notre droit moderne, l'erreur de fait annule l'aveu, et l'annule toujours; à Rome, au contraire, l'erreur de fait elle-même laissait quelquefois subsister toute la force de l'aveu. Supposons qu'on intente contre moi l'action du premier chef de la loi Aquilia. Je suis certain que l'esclave au sujet duquel je suis actionné n'a pas été tué par moi; mais il y a longtemps que le fait s'est passé, et je manque actuellement de preuves suffisantes pour me défendre. Que ferai-je? Soutiendrai-je que je ne suis pas l'auteur du dommage causé? Il y aurait quelque danger, car si je ne réussis pas à repousser complètement l'accusation de mon adversaire. je serai condamné à payer, non pas la plus grande valeur que l'esclave a eue pendant l'année, mais le double de cette valeur. L'action du premier chef de la loi Aquilia a cela de particulier, en effet, qu'en cas de dénégation ou de contestation de la part du coupable, la condamnation se double contre

lui : « Adversus inficiantem in duplum actio est. » Il est donc possible que, malgré la conviction dans laquelle je suis de mon innocence, je trouve intérêt à avouer ma responsabilité. Mais si, plus tard, je retrouve des titres ou des témoignages constatant de la façon la plus précise que l'esclave a été tué par Titius et non par moi, pourrai-je rétracter mon aveu ? Je ne le pourrai pas ; car il y a eu entre la justice et moi une sorte de transaction : j'ai préféré payer une chose que je ne devais pas, que de courir la chance de la payer deux fois.

Le résultat serait le même dans le cas d'un legs *per damnationem*. J'avoue devoir un objet légué *per damnationem*, et il se trouve que, cet objet n'existait pas dans la succession : je devrai néanmoins en payer l'estimation, et cela par une raison analogue à celle qui vient d'être développée.

Cependant il arrive parfois que la reconnaissance faite par un individu (1) ne peut constituer une preuve, soit contre lui, soit contre ses héritiers, et qu'il n'a pas même besoin de prouver son erreur. C'est ce qui se présente dans le cas de paiement de l'indu. Verser à titre de paiement une somme d'argent entre les mains de quelqu'un, c'est reconnaître, c'est avouer que l'on doit à cette personne, et, d'après les règles admises, il faudrait dire que c'est à celui qui a effectué ce versement à prouver qu'il a été victime soit d'une erreur de fait, soit d'un dol. Mais si celui qui a payé indûment est un pupille, un mineur ou une femme, un cultivateur étranger aux affaires, un militaire, un homme incapable d'administrer, ce ne sera pas à lui à prouver son erreur. La déclaration qu'il a faite ne produira contre lui aucun effet, tant que l'*accipiens* n'aura pas prouvé qu'il a reçu en vertu d'une juste cause. Il est vrai que ce dernier, auquel on impose ainsi, contrairement aux principes généraux, la charge de preuve, pourra déférer le serment à son adversaire.

Lors donc qu'il n'a rien de contraire au droit, qu'il n'a pas pour objet quelque chose d'impossible, l'aveu lie son auteur. C'est ce qu'exprime la règle *confessus in jure pro judicato habetur* (L. 1, *De conf.*). « Cette règle ne peut être bien comprise, dit » M. Accarias, qu'à l'aide d'une distinction : lorsque l'aveu porte » sur une somme d'argent déterminée, elle signifie que le défendeur » est assimilé à un condamné ; qu'en conséquence il doit payer dans » le délai donné pour l'acquittement des condamnations judiciaires,

(1) Ce n'est plus ici précisément un aveu.

» sinon le créancier usera régulièrement des voies d'exécution » (L. 6, § 6, *De conf.;* Paul, V, v, § 2). En dehors de cette hypothèse, il est impossible que le *confessus* soit tenu pour condamné, » puisque les condamnations judiciaires ont nécessairement pour » objet une somme d'argent déterminée. » Toujours est-il qu'il ne reste plus qu'à passer à l'exécution. Ainsi l'aveu fait *in jure* rend l'obligation exécutoire, comme le fait chez nous un acte notarié. Il n'est pas besoin de rendre un jugement de condamnation contre le défendeur, ni, par conséquent, de donner un juge aux parties ; car, Ulpien l'observe avec raison, le juge pédané n'aurait rien à faire : « Nullæ partes sunt judicandi in confitentem » (L. 25, § fin., Dig., *De leg. Aquil.*). Et il n'y a point à distinguer, comme on a essayé de le faire, entre l'aveu qui survient avant la *litis contestatio* et celui qui la suit; dans le premier cas, une condamnation serait nécessaire, tandis qu'elle ne le serait pas dans le second. Ce qui est exact, c'est que la condamnation qui suit l'aveu est moins une sentence que la fixation d'un délai pour réaliser le paiement (1). Toutefois, un juge pourrait être donné pour faire les calculs, pour estimer la chose : « Adversus confitentem datus judex, non rei judicandæ, sed æstimandæ datur » (L. 25, *Ad leg. Aquil.*). Mais le débiteur renvoyé pour la liquidation devant un juge pédané, après la dette avouée *in jure*, ne pourrait plus opposer aucune exception, car le juge n'a pas le droit d'examiner si cet aveu est ou non conforme à la vérité. Il est considéré comme un jugement qui a la force de la chose jugée.

SECTION III.

DE L'INDIVISIBILITÉ DE L'AVEU.

Nous verrons, en étudiant l'aveu en droit français, que l'un de ses caractères distinctifs, c'est l'indivisibilité. L'aveu était-il également indivisible chez les Romains, ou, si l'on veut, le demandeur pouvait-il tirer avantage de la partie de l'aveu qui lui était favorable, en ne tenant aucun compte de celle qui atténuait, diminuait ses droits ? Les textes sont muets. Tout porte à croire que les Romains n'avaient pas de règle fixe à cet égard et qu'ils laissaient au juge le soin de

(1) Wissembach, *Comment.*, lib. LXII, tit. II.

décider, suivant les circonstances, si l'aveu pourrait ou non être divisé.

Scévola expose une espèce assez curieuse dans laquelle la division était possible : « Titius Semproniis salutem habere me a vobis » auri pondo plus minus decem, et discos duos, saccum signatum : » ex quibus debètis mihi decem quos apùd Titium deposuistis, item » quos Trophimati decem, item ex ratione patris nostri decem et » quod excurrit. Quæro an ex hujusmodi scriptura aliqua obligatio » nata sit, silicet quod ad solam pecuniæ causam attinet? Respondit, » ex epistola de qua quæritur, obligationem quidem nullam natam » videri, sed probationem depositarum rerum impleri posse; an » autem is quoque qui deberi sibi cavit in eadem epistola decem, » probare possit hoc quod scripsit, judicem æstimaturum. » Ainsi Titius reconnaît dans une lettre qu'il tient en dépôt, des frères Sempronius, certains objets; mais il ajoute que, d'un autre côté, les déposants lui doivent dix d'après les comptes de leur père. On demande si cette lettre fait preuve, en faveur du dépositaire, de l'existence de la dette. Le jurisconsulte Paul répond que non, que seulement il y a preuve du dépôt, laquelle peut être complétée. Quant à la question de savoir si cette même lettre fait preuve, en faveur du dépositaire, de l'obligation qu'il y a mentionnée à son profit, le jurisconsulte ajoute que ce point est abandonné à l'appréciation des magistrats, *judicem æstimaturum*.

Merlin a donné de la loi 26, § 2, Dig., *Depositi*, une autre explication. « Si, dit-il, la partie de la lettre par laquelle Titius se reconnaît » débiteur des Sempronius à titre de dépôt pouvait être séparée de » la partie de la même lettre par laquelle Titius se porte leur créan- » cier à un autre titre, les Sempronius n'auraient pas besoin de » preuve ultérieure pour faire condamner Titius à leur rendre le » dépôt qu'ils soutiennent lui avoir confié. Cependant la loi décide » qu'une preuve ultérieure leur est nécessaire. Elle décide donc que » le mélange de l'allégation de la créance de Titius à l'aveu de sa » dette, ôte à l'aveu de sa dette la force probante qu'il aurait pleine- » ment, s'il était pur et simple ; elle décide donc que cet aveu ne » peut être divisé, quelque défaut de connexité qu'il y ait entre les » deux faits sur lesquels il porte, qu'autant que les Sempronius sup- » pléeront par une preuve ultérieure au commencement de preuve » qu'il forme pour eux; elle place donc cet aveu sur la même ligne » que l'aveu de deux faits non seulement connexes, mais encore » continus. »

La première interprétation nous semble préférable, comme étant celle qui résulte d'une lecture attentive du texte controversé, et nous persistons à croire qu'il n'y avait point à Rome de disposition formelle consacrant l'indivisibilité de l'aveu.

Dans tous les développements qui précèdent, qu'ils soient relatifs à la force probante ou à l'indivisibilité de l'aveu, il ne s'agit que d'aveux faits *in jure*. Quant à ceux qui ont lieu *in judicio*, c'est-à-dire devant le juge à qui le préteur a renvoyé l'instruction et le jugement du procès, ils peuvent être un moyen de conviction pour le juge et motiver la condamnation qu'il prononce, suivant le principe qu'il faut ajouter foi au témoignage rendu contre soi-même : « Fides enim » cuique contra se habebitur » (L. 2, § 1, Dig., *De interr. in jur. fac.*); mais ils n'ont pas la force ni l'autorité de la chose jugée (1). Ces aveux peuvent être faits de trois manières : 1° sans aucune interpellation, mais spontanément par l'une des parties, dans le cours de l'instruction; 2° sur la réquisition de l'une des parties, qui ont toujours le droit de se faire respectivement interroger sur les faits relatifs au procès et qui peuvent conduire à la découverte de la vérité; 3° sur l'interpellation du juge, qui peut toujours, en tout état de cause, interroger les parties lorsqu'il le juge à propos ou que l'équité lui paraît l'exiger : « Ubicumque judicem æquitas moverit, æque » oportere fieri interrogationem dubium non est » (L. 25, Dig., *De interr. in jur. fac.*).

SECTION IV.

AVEU EXTRAJUDICIAIRE.

Il n'y a que très peu de choses à dire sur l'aveu extrajudiciaire. Les compilateurs du droit romain se sont bornés à rappeler ici le principe de raison fondamental en cette matière. L'aveu fait, contre l'avouant, une preuve complète qu'il ne peut détruire qu'en démontrant l'erreur par les preuves les plus évidentes, *evidentissimis probationibus*. Il n'en saurait être autrement dans une législation où l'on regarde comme indigne de l'homme de récuser son propre témoignage.

(1) Vinnius, *Partit. juris*, lib. IV, tit. LII.— Donneau, *Comment. jur. civ.*, in tit. *De confessis.* — Schulting, in Paul. *Sent.*, lib. II, tit. I, § 5, et tit. V, § 19.

CHAPITRE IV.

DES PRÉSOMPTIONS.

Les trois modes de preuve que nous avons étudiés jusqu'à présent puisant toute leur force dans le témoignage de l'homme, il n'est pas nécessaire d'un grand effort d'induction pour arriver à la vérité. On n'en saurait dire autant du quatrième et dernier mode de preuve qu'il nous reste à examiner ; car, ici, nous ne sommes plus en présence de l'affirmation directe du fait contesté, mais seulement de l'affirmation d'un autre fait dont le rapport plus ou moins rapproché avec le fait en litige peut nous amener, à la suite d'un assez long raisonnement, à la vérité recherchée.

Les Romains distinguaient trois espèces de présomptions : 1° les présomptions *juris et de jure*, qui n'admettent pas de preuves contraires ; la chose jugée produit une présomption de ce genre ; 2° les présomptions *juris tantum*, qui sont admises comme preuves, qui dispensent de preuves, mais n'excluent pas la preuve contraire ; 3° enfin les présomptions qui ne font foi qu'autant qu'elles sont appuyées d'autres preuves ou seulement d'autres présomptions.

La loi 26, au Digeste, liv. XXII, tit. III, nous donne un exemple de cette dernière espèce de présomption : « Procula quum magnæ quan-» titatis fideicommissum a fratre sibi debitum post mortem ejus in » ratione cum heredibus compensare vellet ; ex diverso autem alle-» garetur, nunquam id a fratre, quandiu vixit, desideratum, quum » variis ex causis sæpe in rationem fratris pecunia ratio Proculæ » solvisset : divus Commodus, quum super eo negotio cognosceret, » non admisit compensationem ; quia tacite fratri fideicommissum » fuisset remissum. »

Les autres exemples que relate notre titre XXII, *De probationibus et præsumptionibus*, ont trait aux présomptions de la seconde espèce. Voici, du reste, les hypothèses les plus remarquables. Un individu a fait ce que permet de faire le droit commun, et quelqu'un vient prétendre qu'il ne devait pas faire ce qu'il a fait. Ce sera au demandeur à appuyer son allégation par une loi spéciale, une constitution particulière, une convention ; car le défendeur n'aura besoin, pour repousser son adversaire, que d'invoquer la présomption *ex eo quod*

plerumque fit. Cette présomption sera sa preuve ; elle ne pourra être détruite que par la preuve contraire.

Par un premier testament, un testateur a chargé de remettre quelque chose à un individu capable de recevoir ; puis il fait un second testament dans lequel il ne fait aucune mention de ce fidéicommis. Il y a cependant présomption que le fidéicommis a été répété, et l'héritier sera tenu de prouver le changement de volonté du testateur, lorsque le fisc revendiquera le fidéicommis comme fait en fraude de la loi. Cette présomption se tire de ce qu'il arrive souvent que les testateurs, pour dissimuler le caractère frauduleux d'une affaire, disposent par un autre testament dans lequel ils instituent héritière la même personne qu'ils avaient chargée de ce fidéicommis.

Le principe est donc que les présomptions *juris tantum* ne sont que la constatation du droit commun ; cependant il est, à cette règle, une exception assez singulière pour être citée. On sait que, presque toujours dans les actes d'affranchissement, les patrons stipulaient des services de celui qu'ils affranchissaient. D'où il résulte que, vraisemblablement, il devait y avoir présomption en faveur des patrons, et qu'en cas de contestation c'était à l'affranchi à prouver qu'il avait été affranchi exempt de tout service. Il n'en était rien cependant, et c'était au contraire au patron à jouer le rôle de demandeur et à fournir la preuve qu'il avait stipulé et qu'on lui devait certains services.

DROIT FRANÇAIS

DE L'AVEU EN MATIÈRE CIVILE

NOTIONS GÉNÉRALES.

« Le nombre des faits, a dit Bentham, qui tombent sous la per-» ception immédiate de chaque individu n'est qu'une goutte d'eau » comparée à ceux dont il ne peut être informé que sur le rapport » d'autrui (1). » C'est qu'en effet l'évidence externe ne nous fait connaître qu'un nombre de faits très restreint ; or, les garanties nécessaires à la vie sociale exigeant que le magistrat rende ses jugements non d'après ce qu'il a appris comme homme, mais d'après ce qu'il a pu apprendre comme juge au cours des débats (2), il en résulte qu'il devra donc appeler à lui d'autres moyens pour connaître et apprécier les faits qui lui sont soumis.

Ces moyens, qui ont l'immense avantage de mettre au service de la vérité et de la justice toutes les forces d'une société organisée, sont du domaine du raisonnement, et ont par conséquent leur source dans la déduction et l'induction. Le premier de ces procédés, qui consiste à descendre d'une vérité générale à une vérité particulière, ne nous arrêtera pas. Fréquemment employé dans la preuve du droit, le raisonnement abstrait n'est pour ainsi dire d'aucune utilité dans la preuve du fait, puisqu'il ne conduit jamais à la découverte d'un fait nouveau et sert plutôt à contrôler la vérité qu'à la dévoiler. L'induction, au contraire, est la base philosophique des preuves de fait, et

(1) Bentham, *Preuves judiciaires*, liv. I, chap. VII.

(2) Ordonnance de Montils-les-Tours du mois d'avril 1453. — Loisel, *Inst. cout.*, liv. II, tit. III, reg. 2.

notamment de l'aveu ; aussi mérite-t-elle, à ce dernier titre, de fixer un instant notre attention.

S'élever d'une vérité particulière à une vérité générale, tel est le système de raisonnement qui porte le nom de système inductif. Ainsi, après avoir constaté qu'un homme ayant juré d'être sincère dans ses affirmations, l'a été en réalité, nous nous sommes, de cette vérité particulière, élevés à cette vérité générale : l'homme qui a prêté serment d'être sincère l'est ordinairement. Nous avons été du moins au plus, nous avons tiré une vérité du sein d'une autre vérité moins étendue. Une fois le principe admis, l'induction qui nous a conduits est une opération si simple qu'elle a passé presque inaperçue. Que si l'on cherchait la justification de ce phénomène intellectuel, on la trouverait dans la confiance innée que l'homme possède dans la stabilité des lois de la nature physique ou morale.

Est-ce à dire que l'induction nous conduira toujours à la vérité? Évidemment non ; mais quand il ne nous sera point possible de vérifier directement l'exactitude d'un fait, nous arriverons, à l'aide de l'induction, à acquérir une probabilité qui approchera de bien près la certitude, si nous procédons avec prudence et réserve.

Le témoignage, dans une affaire litigieuse, peut émaner ou du défendeur, ou de tiers, ou du demandeur. Ici, nous entendons par témoignage non pas seulement la déposition verbale de témoins proprement dits, ou de tiers, mais toute espèce de déclaration de l'homme, soit orale, soit par écrit, relativement à des faits passés. Le témoignage du défendeur se condamnant lui-même dans sa propre cause, c'est l'aveu, la plus grave des inductions judiciaires : la plus grave, parce que l'intérêt de celui qui est appelé à renseigner la justice est en cause, et que ce qu'il affirme, il l'affirme contre lui-même. C'est donc par un argument *a fortiori* que l'aveu, comparé aux titres, aux témoignages proprement dits, au serment et aux présomptions, peut être considéré comme un moyen de preuve. Aussi nos anciens auteurs appelaient-ils l'aveu *probatio probatissima*, la preuve la plus probante, la preuve par excellence. D'où vient donc que l'article 1350 de notre Code, énumérant les présomptions établies par la loi, range parmi elles l'aveu de la partie? C'est là un point qu'il nous faudra plus tard éclaircir, et qui ne soulève du reste que peu de difficultés.

Mais il importe, maintenant que nous avons assigné à l'aveu sa véritable base philosophique, de l'apprécier au point de vue du droit et de dégager les véritables notions que fournit son étude.

PREMIÈRE PARTIE.

DE L'AVEU JUDICIAIRE.

CHAPITRE I.

DES CARACTÈRES DE L'AVEU JUDICIAIRE.

L'aveu, suivant une définition presque universellement admise, est la déclaration par laquelle une personne reconnaît comme vrai et comme devant être tenu pour avéré à son égard un fait de nature à produire contre elle des conséquences juridiques. Il résulte de cette définition que l'aveu est une reconnaissance, qui doit émaner de la volonté de l'avouant. C'est, en effet, de sa volonté, de son consentement, que dérive la force probante que la loi y attache. Aussi est-ce avec raison que, suivant la Cour suprême, l'aveu doit être fait avec la pensée, avec l'intention par l'avouant, de fournir du fait avoué une preuve qui puisse lui être opposée (1). Mais de ce qu'il est fait avec la volonté formelle, avec l'intention sérieuse de donner à une autre personne le droit de s'en prévaloir comme d'une preuve en tenant le fait pour avéré, gardons-nous bien d'en conclure qu'il peut être assimilé à une convention. L'aveu, considéré dans son sens juridique, n'est et ne peut être, de sa nature, que la preuve d'une obligation préexistante. Il ne forme point à lui seul une obligation contre l'avouant. Comme l'a très bien dit M. Toullier : « L'aveu n'est autre » chose que le témoignage que le débiteur rend à la vérité d'une » obligation ou d'un fait qui s'y rapporte. C'est un acte de son con- » sentement par lequel il déclare reconnaître pour vrai soit le fait en » contestation, soit un autre fait qui peut servir de preuve au » premier ou conduire à cette preuve; c'est, en un mot, le oui du dé- » biteur qui reconnaît pour vrai le fait ou la dette dont il s'agit. » Sous ce rapport, l'aveu a une certaine analogie avec le consentement. Comme lui, il doit nécessairement être libre, exempt de toute erreur, non entaché de violence; mais il en diffère principalement en ce qu'il se réfère à une obligation existante, à un fait antérieur, tandis que le consentement se rapporte à un fait présent.

(1) Cass., 11 août 1851.

Il existe encore une autre différence remarquable entre le consentement et l'aveu : le consentement est toujours libre dans son origine, l'aveu toujours moralement forcé. Je puis refuser de consentir aux offres ou à la proposition qui m'est faite, m'abstenir d'un fait ou d'une action qui m'assujettirait à telle obligation; mais une fois mon consentement donné, ou l'action commise, je ne suis plus libre d'en faire la dénégation : je suis contraint d'en faire l'aveu, sous la peine terrible du déshonneur et de l'infamie. Je suis lié par ce droit immuable et éternel, antérieur à toutes les lois civiles, qui me défend le mensonge, surtout au préjudice d'un tiers. En un mot, le consentement à une obligation qui n'est commandée ni par le droit civil, ni par la morale, est toujours libre; on peut le refuser sans encourir aucun blâme; l'aveu est, au contraire, l'accomplissement d'un devoir rigoureux.

Malgré ces différences, on ne saurait nier que le consentement et l'aveu ne soient des actes de la volonté dont ils émanent, et dont ils ne sont que la manifestation. Par l'un je consens à m'obliger, par l'autre je consens à reconnaître, à confesser une obligation ou un fait antérieur. Mais on a exagéré ces caractères d'analogie lorsqu'on a dit que l'aveu devait être avant tout et essentiellement un acte spontané, éclairé, et libre de la volonté (1). Spontané? Pas toujours, puisqu'une partie peut se trouver amenée à le faire, bon gré, mal gré, dans un interrogatoire sur faits et articles ou lors d'une comparution personnelle. Éclairé? Oh! certainement l'erreur et le dol le vicieraient; la violence serait aussi une cause de nullité de l'aveu, si elle était de nature à vicier la volonté.

Il ne faudrait pas non plus tomber dans une exagération contraire et définir l'aveu une reconnaissance qui a pu échapper à l'une des parties. L'aveu ne saurait être le résultat d'une absence de volonté, et moins encore d'une volonté surprise. A-t-on voulu dire par là que l'aveu a pu être imprudent et que celui qui l'a fait le regrette? dans ces limites, la définition serait juste.

De ce qui précède il résulte que l'aveu n'est pas une déclaration quelconque sur un fait quelconque, ni une déclaration en l'air sans influence sur le procès. On ne répond au juge que sur des faits juridiques, et la réponse est un élément de preuve; celui qui fait un aveu sait que l'on s'en prévaudra contre lui. Il faut donc se garder de voir de véritables aveux dans les allégations faites par une partie, au cours

(1) Larombière, t. V, art. 1354, n° 3.

de l'instance, à l'appui des moyens invoqués. Ce sont là des arguments dont les intérêts de la cause exigent la production, mais ce ne sont point des déclarations faites avec l'intention de fournir à la partie adverse une preuve contre soi (1).

Il va sans dire que nous ne parlons pas ici des déclarations qui sont faites par forme de plaisanterie, par ironie, et qui, par ce caractère même, sont moins un aveu qu'une dénégation.

Et alors même que des allégations seraient sérieuses, réfléchies, qu'elles auraient été présentées à l'audience ou consignées dans un interrogatoire sur faits et articles, elles ne forment point un aveu proprement dit, si elles n'ont été faites avec l'intention de mettre l'adversaire à même de les invoquer comme une reconnaissance véritable des faits auxquels elles se rapportent. C'est ce qui a lieu lorsqu'elles ont conservé dans l'interrogatoire sur faits et articles ou lors de la comparution personnelle le même caractère, ne constituant toujours que des moyens à l'appui de la demande ou de la défense de la partie. A plus forte raison notre solution sera-t-elle la même quant aux simples lettres missives écrites durant l'instruction, pourvu, bien entendu, qu'elles ne renferment que de simples allégations, et non pas un aveu proprement dit.

Cependant les déclarations de ce genre ne sont pas toujours dénuées de toute force probante. Si elles ne forment pas une preuve pleine, elles peuvent du moins, suivant les cas, former une preuve semi-pleine qui servirait de commencement de preuve par écrit pour permettre l'emploi de la preuve testimoniale ou des présomptions, ou pour autoriser la délation du serment supplétoire. Mais alors elles ne font pas foi comme l'aveu. Elles ne fournissent qu'un simple commencement de preuve qui a besoin d'être complété. On rentre, en un mot, dans les règles communes de la preuve testimoniale.

Les déclarations faites par un témoin dans une procédure civile ou criminelle ne sauraient non plus constituer un aveu, puisqu'il ne s'agit, en définitive, que d'une déposition, et non pas d'une déclaration faite avec l'intention formelle de fournir contre soi un moyen de preuve : « Attendu, dit à ce sujet la Cour de cassation, » que si les demandeurs ont invoqué lesdites déclarations à l'appui » de leurs conclusions devant la Cour d'assises, il ne résulte, ni

(1) Cass., 3 janvier 1829 (S. 1829, 1, 225).

» desdites conclusions, ni de l'arrêt, qu'ils aient présenté ces déclarations comme constituant un aveu judiciaire ; qu'on ne peut » d'ailleurs attribuer ce caractère à la déposition d'un témoin dans » une procédure criminelle (1). » Toutefois la jurisprudence, limitant elle-même le principe qu'elle a posé, ne l'applique pas aux déclarations faites par un prévenu dans ses interrogatoires devant le juge d'instruction et devant le tribunal correctionnel. Ainsi les reconnaissances faites par un prévenu, dans ses interrogatoires devant le juge d'instruction et devant le tribunal, sur l'existence d'un contrat civil qui présuppose le délit à lui imputé (telles celles faites par le prévenu d'abus de confiance touchant le mandat à lui confié), constituent un aveu judiciaire qui ne peut être divisé contre lui (2).

Au lieu de porter sur le fait contesté et d'en fournir ainsi la preuve directe, il arrive parfois que l'aveu porte sur un fait dont l'existence reconnue et avérée entre les parties établit simplement une présomption par rapport à l'autre. Quant au fait auquel il s'applique directement, il a sans doute toute la force probante qui est inhérente à sa nature; mais, à l'égard de l'autre fait de l'existence duquel il fournit une simple présomption, il ne produit qu'une preuve indirecte, dont l'appréciation rentre dans les règles ordinaires de la preuve.

Souvent aussi, dans un système plaidé devant un tribunal, se trouvent des faits avancés par la partie ou des moyens discutés qui ne le sont qu'hypothétiquement et dont on peut se départir ensuite ; ce serait une faute d'en exagérer l'importance et d'y attribuer un caractère de gravité qu'ils ne comportent pas.

De la définition donnée au début de ce chapitre, et des développements qui l'ont suivie, découle cette conséquence que l'aveu exige une déclaration extérieure et positive de volonté. C'est donc une maxime aussi dangereuse que fausse que celle qui consiste à dire que celui qui garde le silence sur un fait allégué par la partie adverse est censé avouer le fait. Comme le disaient très bien les jurisconsultes romains, celui qui ne dit rien n'avoue pas et ne nie pas, il ne se prononce pas; donc il ne fait aucune déclaration, aucun aveu. Vainement dit-on que celui qui ne reconnaît pas la vérité d'un fait allégué a intérêt de le nier. Il peut répondre qu'il a le droit de

(1) Cass., 18 nov. 1854.
(2) Cass., 28 juill. 1854.

garder le silence et que la partie adverse n'a pas le droit de lui adresser des interpellations. Le juge seul a ce pouvoir. A l'appui de cette proposition, il est bon de citer les motifs d'un arrêt de cassation du 11 août 1851, qui sont très concluants : « Attendu, dit » la cour, qu'il est établi en fait par l'arrêt attaqué que les défen- » deurs éventuels n'avaient pas fait, d'une manière positive, l'aveu » judiciaire dont l'acte était requis, savoir : que le testament olo- » graphe du sieur Rauline avait été fait le 17 avril, quoique le tes- » tateur lui eût donné la date du 16 ; mais qu'ils s'étaient bornés à » ne pas méconnaître cette articulation de fait, alors que l'instance » avait pour objet unique de prouver que le testament était l'œuvre » de la démence ou de la captation ; attendu qu'en cet état des » faits, la Cour d'appel de Caen s'est refusée avec raison à trans- » former cette non-méconnaissance relative en aveu judiciaire absolu, » lequel aurait servi à juger une nouvelle cause de nullité que les » demandeurs en cassation faisaient résulter de ce que l'antidate » équivalait, suivant eux, au défaut de date ; que c'eût été, en effet, » s'exposer à aller fort au delà de l'intention des défendeurs éven- » tuels, si l'on avait vu une reconnaissance positive de la vérité » du fait dans une non-méconnaissance, qui, à l'époque où elle » a eu lieu, avait pu être déterminée par la seule considération de » l'insignifiance du fait articulé, comme indice de la démence du » testateur ou d'une captation dont il aurait été victime ; qu'il suit » de là qu'en refusant l'acte requis, la Cour d'appel n'a point violé » l'article 1356 du Code civil...., rejette (1). »

L'aveu pourrait cependant résulter, dans certains cas, du simple défaut de dénégation par l'une des parties d'un fait articulé par l'autre. Il faut distinguer : ou la partie qui refuse de répondre et de s'expliquer n'est pas mise légalement en demeure de le faire ; ou, au contraire, elle est mise légalement en demeure de répondre à l'interpellation qui lui est adressée. Dans le premier cas, son refus ne pourrait pas être considéré comme un aveu ; tandis qu'il pourrait être considéré comme tel dans le second. Que l'une des parties, par exemple, soit provoquée par l'autre à faire un aveu, soit extrajudiciairement, soit même judiciairement, il n'en résulte aucunement, pour la partie ainsi interpellée, l'obligation de nier ou d'affirmer le fait sur lequel elle est interrogée. A elle seule appartient le droit de prendre la dé-

(1) Limoges, 22 janv. 1836 (S. 1836, 2, 132).

cision qui lui semble opportune, et son adversaire ne peut en rien la contraindre. Exceptons, bien entendu, le cas où la partie, faisant son adversaire lui-même juge dans sa propre cause, lui défère le serment décisoire ; car il ne s'agit ici que de l'aveu qui fait foi seulement contre l'avouant et non pas pour lui (1).

Ce qui est applicable à la partie l'est également à l'avocat qui plaide pour elle ou à l'avoué qui la représente. Si donc, en l'absence de leur client, une interpellation leur est adressée et qu'ils gardent le silence, il n'en résultera certainement pas un aveu de leur part. Ils n'auraient même pas qualité pour faire un aveu exprès !

Tout autre est notre seconde hypothèse. Une partie étant légalement interpellée de s'expliquer sur un fait, le refus ou l'omission de répondre pourrait être considéré, de sa part, comme un aveu. C'est l'article 252 du Code de procédure, au titre *Des enquêtes*, qui nous l'apprend : « Les faits dont une partie demandera à faire preuve seront » articulés succinctement par un simple acte de conclusion, sans » écriture ni requête. Ils seront également, par un simple acte, dé- » niés ou reconnus dans les trois jours; sinon ils pourront être tenus » pour confessés ou avérés. » Et de même, aux termes de l'article 330 du même Code, au titre *De l'interrogatoire sur faits et articles :* « Si l'assigné ne comparaît pas, ou refuse de répondre après avoir com- » paru, il en sera dressé procès-verbal sommaire, et les faits pour- » ront être tenus pour avérés. » Cela est logique et juste : logique, car l'interpellation émane en définitive de la loi, dont le juge n'est que l'organe; juste, car il serait contraire et à l'intérêt privé et à l'intérêt public qu'une partie mise dans l'obligation de répondre à une articulation précise pût garder un silence inexplicable, et rendre par là nécessaires des frais et des lenteurs que sa réponse aurait pu prévenir ! On devra donc appliquer la disposition de l'article 330 du Code de procédure soit au cas où, la comparution des parties en personne ayant été ordonnée, l'une d'elles refuse de se présenter, soit au cas où une partie qui se trouve à l'audience refuse de répondre aux interpellations qui lui sont adressées par le juge (2). « Toutefois le défaut » de comparaître ou de répondre n'a pas ici, comme le fait très bien » remarquer M. Bonnier, le même degré de gravité. La partie igno- » rant souvent les points sur lesquels on doit l'interroger, l'aveu tacite

(1) Demol., *Traité des contrats*, t. VII, n° 456.
(2) Cass., 1815 (S. 1815, 1, 243). — Rennes, 15 août 1828 (S. 1829, 2, 125).

» qui résulte de l'abstention peut n'avoir plus la même précision, et » les juges doivent être beaucoup plus circonspects s'il s'agit de » prononcer une condamnation d'après ce seul motif. »

Remarquons, en effet, que, même sur une interpellation du juge, le silence n'est pas considéré de plein droit comme une confession; c'est le tribunal qui décidera d'après les circonstances de la cause (1). De là suit que, l'aveu tacite étant apprécié souverainement par le juge du fait, la décision ne donne pas lieu à cassation (2).

Bien qu'il ne constitue pas un aveu, le silence peut donc être pris en considération par le juge, comme élément de conviction, dans le cas où il peut fonder sa décision sur de simples présomptions, puisqu'il peut résulter du silence une probabilité plus ou moins forte contre une partie qui, ayant intérêt à repousser une allégation, garde le silence. Mais la différence est grande entre le silence considéré comme une présomption de l'homme et l'aveu proprement dit. L'aveu fait pleine foi contre celui qui l'a fait, c'est la plus forte des preuves ; tandis que le silence ne fait naître qu'une probabilité contre la partie qui devrait répondre ; cette probabilité ne devient un aveu que dans les cas déterminés par la loi. C'est dire que ces cas sont de stricte interprétation, et qu'ils vont un peu loin ceux qui font résulter un aveu tacite d'un fait d'exécution ou de paiement. Un fait d'exécution ou de paiement peut, sans aucun doute, impliquer, à l'encontre de celui qui l'accomplit, la confirmation d'un acte annulable; mais il faut reconnaître que ce n'est point là un aveu proprement dit. L'importance de cette distinction apparaît surtout lorsqu'il s'agit d'un fait d'exécution entraînant la confirmation d'un acte annulable, car cette confirmation est régie par des règles spéciales.

CHAPITRE II.

QUAND IL Y A AVEU JUDICIAIRE.

La différence qui existe entre l'ordre judiciaire des Romains et le nôtre fait assez voir que nous ne pouvons connaître les aveux faits *in jure*, en présence du préteur, ni les distinguer de ceux qui sont

(1) Toullier, t. V, n° 299.
(2) Chambre de cass. de Bruxelles, 14 juillet 1818 (Pasicrisie, 1818, p. 147).

faits *in judicio* dans le cours de l'instruction du procès porté devant le juge. Notre législation ne prévoit, en fait d'aveu judiciaire, que l'aveu consigné dans des actes de procédure ou fait à l'audience devant les juges.

Qu'est-ce donc que l'aveu judiciaire ?

L'aveu judiciaire, qu'il importe de distinguer de l'aveu extrajudiciaire, car ils ne sont pas gouvernés par les mêmes règles, est, aux termes de l'article 1356, « la déclaration que fait en justice la » partie ou son fondé de pouvoir spécial. » Il est de l'essence de l'aveu judiciaire qu'il soit fait en justice, c'est-à-dire dans une instance ; car c'est de sa forme et de la circonstance où il est fait que lui vient son nom d'aveu judiciaire. Cette espèce d'aveu ne pouvait manquer de provoquer la réglementation du législateur, par ce double motif qu'il ne saurait guère être attribué à l'irréflexion et qu'en outre il est toujours régulièrement constaté, ce qui permet d'en apprécier avec certitude les termes et la portée.

L'aveu judiciaire, tel qu'il vient d'être défini, s'obtient en général par l'interrogatoire sur faits et articles et la comparution personnelle ; mais il est alors forcé. On le rencontre encore dans les pièces signifiées au cours de l'instance : dans ce dernier cas, il est volontaire, spontané. Au reste, l'article 1356 est muet sur la forme dans laquelle doit être fait l'aveu judiciaire ; il n'en prescrit aucune, et partant n'en exclut aucune. Cependant il faut toujours, pour former un aveu judiciaire, qu'il ait été consigné dans un acte de procédure, puisque, avons-nous dit, c'est surtout de sa forme et de la manière dont il a été reçu qu'il emprunte sa qualification d'aveu judiciaire. On doit donc décider que les déclarations contenues dans une correspondance engagée entre les parties, pendant le cours d'une instance, ne forme point un aveu judiciaire Il a été jugé, conformément à ces principes, que la lettre écrite par un frère à sa sœur pendant le cours d'une instance en partage, et dans laquelle il déclare qu'un office de receveur lui a été donné par son père à titre de dot, ne peut être considérée comme un aveu judiciaire, en ce sens qu'il est fondé à prétendre ensuite qu'il tient l'office non de son père, mais du gouvernement. Dans l'espèce, disaient les demandeurs, la preuve qu'il avait réellement existé une convention entre Damien père et fils sur la transmission de la place de receveur, et que Damien père avait ainsi entendu doter et avantager son fils, résultait de l'aveu même de Damien fils contenu dans sa lettre du 7 juillet 1825. Cet aveu

formel était corroboré par toutes les circonstances de la cause, et notamment par les lettres écrites par Damien père, dans lesquelles il exprimait la même intention. En décidant, sans égard pour toutes ces preuves, et surtout sans tenir compte de l'aveu de Damien fils, fait dans le cours même du procès, que le rapport n'était pas dû, ou, ce qui revient au même, que la place de receveur transmise à Damien fils n'était pas une libéralité du père, l'arrêt attaqué a donc évidemment violé l'article 1356 du Code civil. Mais la Cour de cassation rejeta le pourvoi fondé sur le prétendu aveu judiciaire, par ce motif : « Attendu que celui allégué n'a point le caractère voulu par l'ar- » ticle 1356 du Code civil, etc. (1). »

De même, les déclarations qu'une partie fait dans une instance administrative ne sauraient constituer un aveu judiciaire, comme l'a justement décidé un arrêt de 1839 (2). En vain objecte-t-on que, dans cette espèce, il s'agissait d'énonciations étrangères au procès, et que, puisqu'il y a une justice administrative, il faut bien admettre que les aveux faits devant le juge administratif sont des aveux judiciaires (3). L'argumentation ne serait pas concluante, alors même qu'il s'agirait d'une déclaration faite dans un procès véritable, car on doit entendre par aveu judiciaire l'aveu passé seulement devant une justice civile. C'est, en effet, le seul dont le législateur ait parlé, le seul qu'il ait réglementé; et il est impossible d'étendre aux tribunaux administratifs les règles édictées pour les juridictions de droit commun. Les principes qui régissent l'aveu judiciaire, les difficultés qu'il soulève appartiennent essentiellement au droit civil; il semble donc logique de réserver aux juges ordinaires l'application de ces principes et la résolution de ces difficultés.

Encore faut-il que ces juges soient compétents ! Les déclarations faites devant un juge dont l'incompétence serait ensuite reconnue *ratione materiæ* ne constitueraient point un aveu judiciaire, comme ayant eu lieu devant le magistrat qui n'avait pas qualité pour les recevoir. L'autorité du juge est une et indivisible. Sa mission se borne à juger les procès ; et toutes les mesures qu'il prend pour arriver à la conclusion des affaires qui lui sont soumises, toutes les décisions qu'il rend dans ce but, ont un caractère essentiellement

(1) Cass., 7 nov. 1827 (S. 1827, 1, 695).
(2) Cass., 9 janv. 1839 (D., 1839, 1, 22).
(3) Laurent, t. XX, n° 160.

juridique. C'est comme juge, et non point comme une sorte d'officier public, qu'il donne le caractère d'authenticité aux reconnaissances et déclarations réciproques des parties, et formant entre elles, sous le sceau de son autorité, un contrat judiciaire; c'est dans la même qualité qu'il donne acte à l'une des parties des aveux faits par la partie adverse. Tous ces actes, bien que n'ayant ni le caractère ni les effets d'une décision juridique, émanent néanmoins de la même autorité. Lors donc qu'un tribunal s'est déclaré incompétent pour juger une contestation qui lui est soumise, il a épuisé tous ses pouvoirs dans l'affaire, et ne peut que renvoyer les parties à se pourvoir devant qui de droit. S'il donne acte, après cela, à l'une des parties, d'un aveu fait par son adversaire sur le fond du litige, il contredit sa propre déclaration, il viole lui-même la décision qu'il a rendue; car une instance judiciaire, en tant qu'elle porte sur un même point, a nécessairement un caractère unique et doit avoir aussi un juge unique, et le seul juge compétent pour la vider est aussi le seul qui puisse prêter son concours aux actes de cette instance qui réclament le sceau de l'autorité judiciaire.

Il existe cependant une décision contraire à la doctrine qui précède. La Cour de Riom a déclaré, en effet, dans un arrêt du 18 août 1842 (1), que, bien qu'un tribunal se déclare incompétent pour connaître de la contestation qui lui est soumise, il peut néanmoins, sans excéder ses pouvoirs, donner acte, par le même jugement, de l'aveu de l'une des parties relatif au fond du litige. A vrai dire, des restrictions que l'on n'a pas assez remarquées atténuent singulièrement la portée de cette décision. Dans l'espèce, la Cour déclare qu'elle n'a pas, en statuant sur l'appel du jugement du tribunal de commerce, à s'occuper présentement du mérite et des conséquences que peut avoir la déclaration : d'où la conséquence que les juges compétents ne se trouvent aucunement liés par son arrêt, et qu'ils peuvent, s'ils le trouvent convenable, après avoir entendu les explications de la partie, n'avoir aucun égard à l'aveu dont il a été donné acte à son adversaire.

Aussi, à une époque récente, la Cour de cassation a-t-elle décidé qu'un juge incompétent *ratione materiæ* est sans pouvoir pour constater soit un aveu, soit un contrat judiciaire (2).

Il en serait autrement si le tribunal n'était incompétent que *ratione*

(1) Riom, 18 août 1842 (S. 1842, 2, 531).
(2) Cass., 19 déc. 1877 (S. 1878, 1, 176).

personæ, car, le défendeur n'ayant pas proposé le déclinatoire quand il le devait, il ne le pourrait, après son aveu; il aurait reconnu la compétence du juge. Et lors même que, le renvoi étant ensuite proposé, le tribunal croirait devoir l'accorder, parce que l'autre partie ne s'y opposerait pas, l'aveu n'en serait pas moins censé fait en justice, attendu que le tribunal était alors compétent pour le recevoir, n'étant point encore décliné.

Il a été jugé que la déclaration faite devant des arbitres est un aveu judiciaire. Dans l'espèce, il ne pouvait guère y avoir de doute, puisque les déclarations avaient été renouvelées devant la Cour de Paris (1). Alors même qu'elles n'auraient été faites que devant les arbitres, il faudrait encore les considérer comme des aveux judiciaires. Les arbitres auxquels un différend est soumis sont en effet de véritables juges, tant que le compromis constituant l'arbitrage n'est pas expiré; donc l'aveu fait devant eux est un aveu fait en justice. Mais c'est aller trop loin que d'attribuer la même efficacité à l'aveu consigné dans un compromis, quoique les arbitres n'aient pas rempli la mission à eux confiée et qu'ainsi le compromis soit resté non avenu (2).

Quelques auteurs considèrent également comme judiciaires les aveux faits devant un notaire commis par justice pour procéder à une liquidation et partage et consignés dans son procès-verbal. Ce notaire, dit-on, participe en quelque sorte du pouvoir judiciaire par suite de la délégation qu'il a reçue du tribunal; ses opérations forment la suite de l'instance en partage : par conséquent, les aveux faits devant lui et constatés dans son procès-verbal doivent avoir le même caractère que s'ils étaient faits devant le juge lui-même (3). Tel n'est pas notre avis. Il nous semble, au contraire, qu'on ne saurait prétendre ici, sans forcer le sens des mots, que l'aveu est fait en justice. Le notaire supplée la justice dans des détails qui lui prendraient inutilement son temps, mais n'est pas la justice.

Jusque-là, peu ou point de difficultés. La question de savoir si les aveux faits devant le juge de paix, quand il siège comme magistrat conciliateur, sont des aveux judiciaires, est loin d'être aussi simple. L'affirmative, enseignée par la majorité des auteurs, a trouvé dans l'éminent doyen de la faculté de Caen un défenseur convaincu; et les

(1) Chamb. req., 20 mars 1860 (S. 1861, 1, 61).
(2) Bordeaux, 10 déc. 1841.
3) Rolland, *Rép.*, v° AVEU. — D., *A.*, v° OBLIGATIONS, n° 5067.

décisions déjà connues sur cette question ont été rendues dans le même sens (1). Malgré de si graves autorités, la théorie qui se refuse à voir dans l'aveu fait au bureau de conciliation un aveu judiciaire est celle que nous préférons.

Ses adversaires commencent par se prévaloir du caractère même de l'aveu judiciaire. L'effet de cet aveu, observent-ils, provient de ce qu'il est présumé fait sérieusement, avec réflexion, et de ce qu'il est régulièrement constaté. Or, comme ces deux conditions se rencontrent dans l'aveu fait au bureau de conciliation, il semble logique et naturel de le considérer comme un aveu judiciaire. A cela on peut répondre que, si les déclarations des parties devant le juge siégeant en conciliation sont assurément sérieuses, on ne saurait cependant leur reconnaître le même degré de gravité qu'à celles qui émanent de ces mêmes parties lorsque l'instance est véritablement engagée. Dans le premier cas, elles sont devant un magistrat dont le caractère de juge s'efface en quelque sorte pour ne laisser voir que le médiateur; aussi conçoit-on facilement qu'alors elles surveillent moins et la forme et la portée des expressions dont elles se servent. Il n'en est plus de même lorsqu'elles se trouvent en présence d'un juge, interprète austère des lois, en présence d'adversaires prêts à prendre acte de leurs moindres déclarations; leurs paroles sont alors préparées de longue date et mûrement réfléchies. Il n'y a donc pas d'assimilation possible.

A ce premier argument de raison on en ajoute un autre déduit du texte même des articles 54 et 55. — Art. 54 : « Lors de la comparution, le demandeur pourra expliquer, même augmenter sa demande, et le défendeur former celles qu'il jugera convenables : le procès-verbal qui en sera dressé contiendra les conditions de l'arrangement, s'il y en a; dans le cas contraire, il fera sommairement mention que les parties n'ont pu s'accorder. Les conventions des parties insérées au procès-verbal ont force d'obligation privée. » — Art. 55 : « Si l'une des parties défère le serment à l'autre, le juge de paix le recevra ou fera mention du refus de le prêter. » D'où il faut conclure que si les parties consentent à l'insertion de leurs dires dans le procès-verbal, le juge de paix a toujours qualité pour les constater (2). Soit; le juge de

(1) Toullier, t. X, n° 271; Delvincourt, t. II, n° 836; Zachariæ, t. V, § 751; Duranton, t. XIII, n° 561; Bioche, *Encyclopédie du droit*, v° AVEU, n° 12; Boncenne, *Théorie de la proc.*, t. II, p. 45. — Turin, 6 déc. 1808 (D., *P.*, 1810, 2, 21); Chamb. req., 10 mars 1818.

(2) Demol., *Traité des contrats*, t. VII, n° 491.

paix a qualité pour constater l'aveu au même titre que les autres conventions; ce que nous pourrions contester, puisque l'article 54 ne parle que de l'aveu et non pas du serment (1); mais toujours est-il qu'une pareille déclaration ne constituera qu'un aveu extrajudiciaire. Est-ce que cela ne résulte pas de cet article 54 lui-même qu'on invoque contre nous et dont la partie finale est ainsi conçue : « Les » conventions des parties insérées au procès-verbal ont force d'obli- » gation privée. » Comment, en effet, ces conventions, comment ces aveux pourraient-ils avoir l'autorité qui s'attache aux actes judiciaires ? L'instance n'est pas encore engagée ! Le préliminaire de conciliation précède l'instance; il se lie même, nous l'accordons, d'une façon très étroite à l'instance, mais il n'en fait pas partie. Or d'où vient à l'aveu son caractère judiciaire? Il lui vient de ce qu'il est fait en justice, dans une instance; et comme l'instance n'est pas encore engagée devant le juge de paix, puisqu'elle commence seulement à l'ajournement donné pour comparaître devant le tribunal (2), la conclusion est que l'aveu fait devant ce magistrat siégeant comme conciliateur manque absolument du caractère judiciaire. Est-ce que le juge de paix aurait qualité pour provoquer l'aveu de l'une des parties par un interrogatoire en forme ? Assurément non ! C'est donc, en effet, que l'instance n'est pas commencée, et qu'il n'a pas, dans ce cas, le caractère de juge (3).

L'aveu ainsi fait au bureau de conciliation et consigné au procès-verbal n'est pas, du reste, dénué de toute valeur; mais quelle sera au juste sa force probante? Pour résoudre cette question, il n'est pas besoin de recourir à la distinction de l'aveu judiciaire et extrajudiciaire; il suffit de considérer que l'aveu écrit forme, comme le dit Pothier dans son *Traité des obligations*, et comme le suppose l'article 1355 du Code civil, une preuve entière contre celui dont il émane, pour qu'on reconnaisse que l'aveu consigné dans le procès-verbal du juge de paix peut être opposé à la partie qui l'a fait. Il est, dans ce cas, nécessaire que l'aveu soit souscrit soit par la partie, soit par un porteur de procuration spéciale, ou au moins qu'il soit fait mention que l'une ou l'autre ne sait ou n'a pu signer. Quant aux aveux surpris à une partie qui ne se concilie pas, et qui ont été consignés, sans son

(1) Cour sup. de Bruxelles, 11 fév. 1820.
(2) Bordeaux, 13 mars 1849 (S. 1849, 11, 522).
(3) Laurent, t. XX, n° 162.

consentement, dans le procès-verbal qui constate son refus, M. Carré estime qu'ils ne peuvent faire foi contre elle, parce que le juge n'a point qualité pour les retenir, ni les écrire. Aussi n'approuve-t-il pas un arrêt de la Cour de cassation du 11 février 1824, qui a jugé qu'un juge de paix a un caractère légal pour constater un compromis dans un procès-verbal de non-conciliation, et que les parties ne peuvent s'en plaindre sous prétexte qu'elles ne l'ont pas signé. A vrai dire, cet arrêt ne touche pas à notre principe, puisque, dans l'espèce, les parties avaient commencé à exécuter le compromis et que cette circonstance avait été prise en considération. Mais on remarquera que la signature d'une partie au procès-verbal qui constate les aveux est une preuve qu'elle a consenti à leur insertion. C'est donc avec raison que la Cour de Trèves, le 19 janvier 1807, et la Cour de cassation le 9 février 1808 et le 7 mars 1831, ont jugé que le procès-verbal pouvait, en ce cas, servir de commencement de preuve par écrit.

Au lieu d'être écrit, consigné dans le procès-verbal, l'aveu pourrait encore n'être point attesté d'une manière aussi formelle, il pourrait n'être qu'oral; on appliquerait alors les principes qui gouvernent l'aveu extrajudiciaire.

L'aveu extrajudiciaire donne lieu à une légère difficulté quand il est reproduit en justice : devient-il, dans ce cas, un aveu judiciaire, ou reste-t-il un aveu extrajudiciaire? D'après Merlin, l'aveu extrajudiciaire se transforme absolument, par sa réitération dans une instance, en aveu judiciaire, et il ne peut plus être divisé. « Comment, » s'écrie-t-il, un aveu fait en justice pourrait-il cesser d'être » considéré comme judiciaire par la seule raison qu'il aurait été pré- » cédé d'un aveu extrajudiciaire, dont il ne serait que l'écho? Cela » répugne au bon sens naturel (1). » Bien qu'un arrêt de cassation ait consacré la théorie de Merlin (2), la plupart des auteurs actuels se prononcent en sens contraire (3).

Sans aucun doute, lorsque des déclarations judiciaires ont été régulièrement réitérées en justice, elles constituent, à partir de cette réitération, un aveu judiciaire. Elles ne sauraient, en effet, sous le prétexte qu'elles ont été déjà faites extrajudiciairement, perdre l'autorité d'aveu judiciaire, dont elles réunissent d'une manière incontestable

(1) *Quest. de droit,* v° CONFESSION, § 3, n° 2.
(2) Cass., 30 avril 1821 (S. 1821, 1, 54).
(3) Demol., t. VII, n° 496; Aubry et Rau, t. VIII, § 751.

tous les caractères légaux, comme si elles avaient été faites en justice pour la première fois. Elles font donc, comme aveu judiciaire, pleine foi contre celui de qui elles émanent, et elles ne peuvent être divisées contre lui. Mais, comme le fait très judicieusement remarquer M. Larombière (1), il faut se garder d'en conclure que leur répétition en justice ait pour conséquence de les empêcher d'exister comme aveu extrajudiciaire. Que, moyennant leur réitération régulière en justice, elles aient été converties et transformées en aveu judiciaire, qu'elles en aient toute l'autorité, qu'elles en produisent tous les effets, cela est indéniable. Mais il ne s'ensuit nullement que l'aveu extrajudiciaire qu'elles contenaient ait cessé de subsister comme tel. La partie qui s'en prévaut peut, en effet, avoir intérêt à les invoquer comme simple aveu extrajudiciaire, soit parce qu'elles ont été faites purement et simplement, sans restrictions ni conditions, soit parce qu'elles ne sont pas indivisibles. Or celui qui les a faites extrajudiciairement ne peut, en les répétant en justice, enlever à son adversaire le droit de les invoquer, et le juge ne le peut davantage en les absorbant dans un aveu judiciaire, qui en serait moins la répétition et le maintien que la suppression et le retrait.

Si, d'une part, elles subsistent comme aveu extrajudiciaire, et si, d'autre part, elles valent comme aveu judiciaire, lorsqu'elles ont été régulièrement réitérées en justice, il en résulte qu'il y a en réalité deux aveux, dont on peut se prévaloir suivant son intérêt, et qui sont régis l'un et l'autre par les principes qui leur sont particulièrement applicables. Est-ce comme aveu judiciaire que la partie qui s'en prévaut invoque ces déclarations : alors, sans doute, elles feront pleine foi, mais, en même temps, elles seront indivisibl s. Les inconvénients de l'indivisibilité peuvent, dans ce cas, lui faire perdre ce qu'elle gagne du côté de la force probante de l'aveu. Si, au contraire, elle les invoque comme aveu extrajudiciaire, la divisibilité de l'aveu peut alors lui offrir des avantages qui compensent ce qu'elle perd du côté de sa force probante. Les avantages et les inconvénients lui étant signalés, c'est à elle à consulter son intérêt; mais elle aura à subir pleinement les conséquences du choix qu'elle aura fait. Remarquons, à cet égard, que la partie qui a ainsi le droit de choisir entre l'aveu extrajudiciaire et l'aveu judiciaire ne peut réellement exercer son option que lorsque les déclarations faites extrajudiciairement sont

(1) Larombière, t. V, art. 1356.

constatées par écrit, ou que, étant purement verbales, il s'agit d'une demande dont la preuve testimoniale est admissible. Si, en effet, il n'existait aucune preuve écrite de ces déclarations et que la preuve par témoins fût irrecevable, on ne pourrait se prévaloir que de l'aveu judiciaire, puisqu'il serait le seul légalement prouvé. L'absence d'une preuve régulière fait alors réputer inexistant l'aveu extrajudiciaire inutilement allégué. Quoi qu'il en soit, la partie au profit de laquelle un aveu extrajudiciaire écrit ou verbal a été fait conserve toujours le droit de l'invoquer avec les effets qui lui sont propres (1).

Il existe, dans le même ordre d'idées, une question fort controversée : on demande si l'aveu doit être fait dans l'instance même où il est invoqué. Un parti considérable dans la doctrine et la jurisprudence enseigne la négative, qui est énergiquement combattue par M. Demolombe et la majorité des auteurs. C'est cependant à l'opinion qui admet que l'aveu judiciaire fait dans une précédente instance conserve dans une nouvelle instance le caractère et les effets d'un aveu judiciaire que nous croyons devoir nous rallier, non sans hésitation toutefois; car, au milieu de ces divergences où les autorités les plus graves sont en opposition, ce n'est pas sans raison qu'on hésite à prendre un parti.

La force probante que la loi attache à l'aveu fait en justice vient, dit-on, de ce qu'il a été fait dans une instance, c'est-à-dire uniquement de son caractère judiciaire, et c'est bien là son vrai nom, celui par lequel notre texte le désigne. L'aveu judiciaire, c'est en quelque sorte un jugement que la partie qui avoue rend contre elle. Or, s'il en est ainsi, s'il est vrai que l'aveu judiciaire tire toute sa force de ce qu'il participe au caractère de la chose jugée, dont il forme lui-même l'un des éléments, la conséquence est forcée : il faut conclure qu'il est relatif, et qu'il ne produit d'effet que sous les conditions et dans les limites où la chose jugée elle-même produit un effet. Tel est le principal argument, disons plus, le seul argument sur lequel on s'appuie pour dénier à l'aveu renouvelé dans une seconde instance son caractère judiciaire (2).

Pour qu'il soit décisif, il faudrait ne pas confondre, comme on le

(1) Orléans, 7 mai 1818 (S. 1820, 1, 232); Cass., 10 déc. 1839 (S. 1840, 1, 467).

(2) Merlin, *Quest. de droit*, v° CONFESSION, § 1; Toullier, t. VIII, n° 26 et note; Boileux sur l'art. 1356; Rauter, *Proc. civ.*, n°s 133 et 224; Larombière, *Théor. et prat. des oblig.*, t. V, sur l'art. 1356, n° 5; Aubry et Rau, t. VIII, § 751, texte et note 7; Demol., n° 497.

fait, la force probante que la loi attache à l'aveu, avec l'autorité qu'elle attache à la chose jugée. Ce sont là deux présomptions légales distinctes, qui ne peuvent pas avoir exactement les mêmes effets, parce que le fondement de l'une diffère du fondement de l'autre. Quand il s'agit de chose jugée, la triple identité de demande, de cause de demande et de parties agissant en la même qualité est la condition nécessaire de la présomption légale, parce que toutes ces données de problème à résoudre importent à la certitude légale sur laquelle repose l'exception tirée d'une première décision. Lorsque, au contraire, la présomption légale est attachée non plus à la chose jugée, mais à l'aveu de la partie, c'est celle-ci qui a fait sa loi par l'aveu qu'elle a émis; ce qu'elle a déclaré à titre d'aveu est donc considéré, par le fait même de cette partie, comme l'expression de la vérité. Voilà pourquoi il doit lui être interdit, soit avant le jugement de l'instance où elle a fait l'aveu, soit après ce jugement et dans une instance nouvelle, de révoquer cet aveu autrement que pour une erreur de fait. Concevrait-on qu'une partie vienne dire : Ce que je reconnais sera vrai dans le procès actuel, mais ma déclaration cessera d'être vraie dans les procès qui pourront s'élever? « Du » moment, dit Marcadé, qu'un fait a été tenu pour avéré par » Pierre dans un procès contre Paul, ce dernier n'aura jamais à » prouver ce fait dans tout autre procès contre Pierre, car le même » fait ne peut pas être vrai dans le premier procès et faux dans le » second. » Quant au sentiment de Voët invoqué par Merlin, le même auteur fait observer qu'il est bien plutôt favorable que contraire à cette doctrine; car c'est seulement comme une concession que les adversaires de cette doctrine seraient toujours forcés de faire, qu'il indique cette idée que tout au moins l'aveu serait encore une grave présomption dans la seconde instance comme dans la première, et son idée à lui est que cet aveu fait preuve dans la seconde instance comme dans la première : « In uno judicio civili etiam probat in alio » inter easdem personas. »

Mais le plus grave argument que l'on puisse invoquer en faveur de ce dernier système est assurément celui que la Cour de cassation a consacré dans différents arrêts en s'appuyant sur les termes généraux dans lesquels est conçue la disposition de l'article 1356 (1). Cet article, après que les articles 1350 et 1351 ont déclaré que la

(1) Paris, 13 juin 1809; Cass., 9 mai 1834, et 16 mars 1868 (S. 1868, 1, 409).

loi attache à l'aveu judiciaire la force d'une présomption légale, c'est-à-dire de la présomption qui dispense de toute preuve la partie au profit de laquelle elle existe, dispose que « l'aveu judiciaire fait pleine foi contre celui qui l'a fait ». Il ne semble pas qu'en se servant de ces expressions, le législateur ait voulu admettre de distinction, quant à la vertu probante de l'aveu, entre l'instance même où l'aveu a été fait et telle instance ultérieure où le même aveu serait opposé à son auteur par la partie qui, dans le premier procès, avait demandé et obtenu acte de l'aveu. On suppose évidemment qu'il y a, dans les deux instances, identité du fait que, dans la seconde, l'auteur viendrait démentir, après l'avoir solennellement reconnu dans la première. Comment la reconnaissance ainsi passée en présence des magistrats n'aurait-elle pas, entre les parties, la même force et la même autorité qu'un acte reçu par un officier public à l'effet de constater le fait même qu'eût reconnu devant cet officier public compétent la partie à laquelle il appartenait d'en contredire ou d'en accepter l'articulation ? Toutes les conditions de l'authenticité la plus complète ne concourent-elles pas pour imprimer à l'aveu judiciaire de la partie ce caractère absolument probant qui appartient aux déclarations compétemment reçues en justice? Et conviendrait-il à la dignité des magistrats que de telles déclarations pussent être méconnues devant eux par celui-là qui avait déposé son aveu entre leurs mains? Il n'est donc pas juste de soutenir que, relativement à la contestation ultérieure, l'aveu reçu dans le premier procès ne doit être considéré que comme aveu extrajudiciaire. Cette qualification ne saurait, en effet, convenir à l'aveu fait devant un tribunal qui en a constaté les termes et en a donné acte aux parties, l'aveu extrajudiciaire étant celui qui a lieu hors justice, soit dans une conversation, soit dans une lettre missive. Quant à l'aveu judiciaire, dont le Code dit qu'il fait pleine foi contre celui qui l'a fait, il doit cette pleine efficacité à ce qu'il a été émis à la face du juge et inscrit dans sa décision ; or ces éléments restent imprimés à l'aveu invoqué même en dehors de l'instance dans laquelle il a eu lieu, et un aveu de ce genre doit, dès lors, conserver toute l'autorité probante que la loi attache à l'aveu reçu et constaté par un tribunal (1).

(1) Baroche, *Encycl. du dr.*, v° AVEU, n° 14; Marcadé sur l'art. 1356, n° 2; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. III, § 605, note 2.

Autre est la question de savoir si l'aveu fait dans une instance pourrait être invoqué, dans une seconde instance, par des personnes qui n'auraient pas été parties dans l'instance précédente où il aurait été fait. On est tenté de le croire au premier abord ; l'acte authentique fait foi à l'égard des tiers, comme entre les parties ; or l'aveu est constaté dans un acte authentique : pourquoi ne ferait-il pas la même foi ? Il y a une différence entre l'acte authentique et l'aveu : le notaire a mission de donner force probante aux faits qu'il constate ou aux déclarations qu'il reçoit, à l'égard de la société entière ; c'est à raison de cette mission que l'acte peut être invoqué par les tiers, comme il peut être invoqué contre eux. L'aveu, au contraire, est une déclaration faite par un particulier ; il la fait au profit de la partie qui est en cause : sa déclaration ne fait donc preuve qu'en faveur de cette partie ; des tiers ne peuvent s'en prévaloir. Mais, nous dit M. Demolombe, ne voyez-vous pas que vous êtes en contradiction avec vous-mêmes ! Pourquoi répondez-vous : non, quant aux personnes, après avoir répondu : oui, quant aux choses ! Si vous n'admettez pas que l'aveu fait dans une instance puisse profiter, dans une instance postérieure, à des personnes qui n'étaient pas parties dans l'instance précédente, ce ne peut être qu'en vertu de l'article 1351, qui exige, pour l'autorité de la chose jugée, l'identité des personnes, *eædem personæ*. Or l'article 1351 exige également cumulativement, pour l'autorité de la chose jugée, l'identité des choses, *eædem res*. Donc, par la même raison que l'aveu fait dans une instance ne peut pas être invoqué, dans une instance nouvelle, par une autre personne qui n'était pas partie dans l'instance où il a été fait, l'aveu fait dans une instance ne peut pas être invoqué, dans une autre instance, par la personne même qui était partie dans l'instance où il a été fait, si, dans l'instance postérieure, il s'agit d'une autre chose.

La contradiction n'est qu'apparente, ou plutôt il n'y a pas de contradiction du tout. Que, par les termes mêmes de l'article 1356, on soit amené à dire que l'aveu judiciaire n'est point opposable, comme tel, par une partie étrangère à l'instance dans laquelle cet aveu a eu lieu, c'est ce que nous soutenons ; car c'est seulement à celui en présence duquel l'aveu a été fait par son adversaire qu'il a pu en être donné acte. Mais ceci ne tient pas au principe de la chose jugée ; c'est des circonstances essentielles de l'aveu judiciaire que dépend ce point de droit, l'aveu judiciaire n'ayant ce caractère que vis-à-vis

de la partie qui a eu qualité pour en obtenir acte contre celle de qui l'aveu est émané et qui l'a fait en sa présence (1).

Notons ici que les créanciers de la partie qui a fait l'aveu sont inadmissibles à repousser les conséquences de l'aveu fait par leur débiteur, sous prétexte qu'ils seraient restés étrangers à l'instance où cet aveu a été émis. Il est, en effet, incontestable, d'une part, que les tiers créanciers sont représentés par leur débiteur dans toutes les instances où ce dernier se trouve engagé, à moins qu'ils n'aient eux-mêmes des droits personnels à faire valoir, et, d'autre part, que les créanciers d'une partie ne peuvent être considérés comme des tiers, mais comme les ayants cause de leur débiteur, lorsqu'au lieu d'agir en leur nom propre, ils ne font qu'exercer une action qu'ils prétendent appartenir à ce dernier. C'est ainsi qu'une jurisprudence bien constante décide que les actes sous seing privé passés de bonne foi par le failli sont opposables à ses héritiers. C'est le même principe que la Cour de cassation applique aujourd'hui très justement à l'aveu judiciaire.

S'il fallait résumer ces développements, nous dirions que l'on ne doit, en principe, considérer comme faits en justice que les aveux qui ont eu lieu pendant l'instance dans le cours de laquelle ils sont invoqués, ou dans une instance antérieure, et qui ont été ou signifiés dans les actes de procédure, ou consignés dans un procès-verbal d'interrogatoire sur faits et articles, ou proférés à l'audience.

CHAPITRE III.

DE LA CAPACITÉ NÉCESSAIRE POUR FAIRE UN AVEU JUDICIAIRE.

L'aveu n'a la force probante que lui attribue l'article 1356 qu'autant qu'il est fait par certaines personnes. Quelles personnes sont donc capables de faire un aveu ; quelles personnes en sont incapables ? La question est difficile, car deux principes sont ici en jeu, qui semblent au premier abord se combattre.

Nos anciens auteurs appliquaient la maxime suivante : *Qui non*

(1) Civ., rej. 3 déc. 1878 (D., *P.*, 1879, 1, 23).

potest donare, non potest confiteri, ou : « Celui-là ne peut pas avouer qui ne peut pas donner, qui n'a pas la complète disposition de l'objet en litige. » Et avant eux Ulpien disait déjà : *Minorem a confessione sua restituemus.*

Mais, d'autre part, la philosophie du droit ne nous dit-elle pas que l'aveu a toute sa force dans cette quasi certitude que l'homme qui avoue la réalité d'un fait entraînant contre lui des conséquences juridiques dit toujours la vérité ? Et puis, s'il est vrai que l'aveu est moralement forcé, s'il est vrai qu'il n'est qu'un hommage rendu à la vérité, la mémoire et la conscience ne doivent-elles pas suffire, et n'est-ce pas un rigorisme que rien ne justifie que de réclamer de l'avouant la capacité de contracter et de s'obliger ? Donc, peut-on objecter, il n'importe pas que l'avouant ait ou n'ait pas la libre disposition de l'objet en litige : l'aveu qu'il fait a-t-il toutes les conditions de sincérité requises, il est valable et doit produire son effet; ne les possède-t-il pas, il est nul, absolument nul. Et cela importe d'autant moins qu'il s'agit en définitive d'un aveu; or les mineurs et les femmes mariées non autorisées, qui sont assurément des incapables au premier chef, peuvent bien reconnaître un enfant naturel, c'est-à-dire faire l'aveu de leur paternité ou de leur maternité ! Cependant cette exigence, que rien ne paraît motiver, s'impose par des considérations dont quelques développements nous révéleront toute l'importance.

En lui-même l'aveu ne crée pas des obligations, il ne fait qu'en constater l'existence; mais il n'en est pas moins vrai qu'il emporte aliénation de la chose objet du litige, puisqu'il a pour conséquence la condamnation de celui qui a fait l'aveu. C'est bien là le résultat final, indéniable de l'aveu, et tout le monde le reconnaît en termes à peu près identiques. « Quand j'avoue, dit M. Laurent, que je ne suis » pas propriétaire de la chose que l'on revendique contre moi, je ne » dispose pas de cette chose, je ne l'aliène pas. Il est impossible que » j'aliène une chose au moment où je reconnais n'avoir aucun droit » sur cette chose. L'aveu est une preuve, et l'on ne peut pas dire » que la preuve soit un acte de disposition; elle constate un fait, » et constater un fait, ce n'est pas en disposer. Mais la preuve ré- » sultant de l'aveu a pour conséquence nécessaire de me faire perdre » mon procès : d'après l'article 1356, l'aveu fait pleine foi contre » celui qui l'a fait. Un aveu imprudent peut donc entraîner la perte » du droit qui est l'objet du litige. Par cela seul qu'il y a procès, il

» faut croire que le droit est plus ou moins incertain; en fournissant » une preuve péremptoire contre moi, je donne gain de cause à la » partie adverse; je ne puis plus soutenir mes prétentions, comme » je le pouvais avant l'aveu. En ce sens, la question de preuve se lie » intimement au droit qui fait l'objet du procès; on peut dire que je » dispose indirectement de la chose en faisant un aveu qui implique » ma condamnation (1). »

Si donc l'aveu emporte aliénation de la chose, perte du droit qui fait l'objet de l'aveu, ou bien encore, s'il a pour conséquence nécessaire la perte du procès, apparemment qu'il ne peut émaner que de personnes capables. En effet, les incapables ne peuvent, ni directement ni indirectement, détériorer leur condition; or telle serait la conséquence de l'aveu qu'elles feraient, puisque, les rôles se trouvant intervertis, leur adversaire serait dispensé de l'obligation de fournir contre elles la preuve qui était à sa charge; de sorte qu'elles ne pourraient rétracter leur aveu qu'en prouvant qu'il est le résultat d'une erreur de fait. Et puis, enfin, un tel aveu émané d'un incapable ne semble pas devoir être sérieux et réfléchi et offrir toutes les garanties nécessaires : nouveau motif encore, et d'un très grand poids, pour ne pas l'admettre. Il suffit d'ailleurs, pour écarter l'argument que l'on voudrait déduire des règles qui gouvernent la reconnaissance des enfants naturels, de remarquer que ce sont là des règles spéciales.

Revenons donc au principe formulé plus haut : *Qui non potest contrahere, non potest confiteri.* Et cela est nécessaire. Autrement, les incapacités décrétées par la loi, soit de disposer ou de recevoir à titre gratuit, soit de contracter à titre onéreux, deviennent illusoires, s'il suffit d'un aveu pour s'y soustraire. « Comprendrait-on, par exemple, » que le législateur s'en rapportât à l'aveu du père naturel déclarant » qu'il a emprunté 100,000 francs à l'enfant par lui reconnu, dans le » cas où cet enfant ne pourrait recevoir de lui que 50,000 francs (2)! »

Mais il faut avoir soin de restreindre aux incapables les dispositions qui précèdent. On reconnaît généralement, en effet, que là où il ne s'agit que de questions pécuniaires, l'aveu a en général une force absolue; tant pis pour la personne capable qui reconnaîtrait sciemment une dette fausse : la société ne doit pas de protection aux intérêts privés qui jugent à propos de se sacrifier eux-mêmes. Aussi,

(1) Laurent, t. XX, n° 169.
(2) Demol, n° 465.

lorsqu'il s'agira de personnes capables, maîtresses d'elles-mêmes et maîtresses de leurs biens, on suivra la maxime que l'aveu est l'expression de la vérité. Que si ces personnes, dans le but de déguiser une libéralité, mentent à la justice, celle-ci n'a pas à les protéger malgré elles, et elles seront obligées, non par l'acte que reconnaît l'aveu, puisque cet acte n'a pas eu lieu, non par l'aveu, puisqu'un aveu par lui-même n'oblige pas, mais par le jugement, ou, pour mieux dire, par la loi.

On suivra le même principe quand il s'agira d'incapables qui avoueront un acte fait dans la limite de la capacité que la loi leur reconnaît, c'est-à-dire que, contre eux aussi, l'aveu fera pleine foi. Mais ici, comme il s'agit de personnes n'ayant pas la pleine disposition de leurs biens, le juge devra examiner attentivement, par tous les moyens qui sont en son pouvoir, si l'aveu est sincère, s'il ne déguise aucune libéralité; car le juge doit, dans ce cas, protection à l'avouant. contre lui et malgré lui.

Si, au contraire, l'aveu est fait par une personne juridiquement incapable de faire l'acte qu'elle avoue, il n'y a même pas à considérer si l'aveu est ou non sincère : l'acte qu'elle avoue étant inefficace par lui-même, l'aveu qu'elle en fait ne peut être d'aucune valeur, et c'est ici le cas d'appliquer notre première maxime : *Qui non potest donare, non potest confiteri.* Cette maxime est pareillement applicable lorsqu'un incapable ayant avoué un acte qu'il aurait pu faire dans la limite restreinte de sa capacité, le juge croit reconnaître que l'aveu n'est pas sincère et que l'acte qu'il vise n'a pas eu lieu.

Ceci dit, examinons quelques espèces particulières :

Le mineur non émancipé peut-il faire un aveu? La plupart des auteurs répondent négativement et ils en concluent qu'en conséquence il ne peut être appelé à un interrogatoire sur faits et articles; la raison qu'ils en donnent est que l'aveu, de la part d'un mineur non émancipé, équivaudrait à une aliénation, et que, ne disposant pas de ses droits, il ne peut aliéner. Cette conclusion, juste en principe, appelle un tempérament. Le mineur non émancipé pourra faire un aveu valable chaque fois que l'engagement au sujet duquel il sera interrogé sera lui-même valable, et il sera valable dans les cas de délit ou de quasi-délit (art. 1310). L'aveu, en effet, n'oblige pas par lui-même; ce qui oblige, c'est l'acte qu'il reconnaît; or, les délits et les quasi-délits obligent les mineurs non émancipés : donc l'aveu sincère qu'ils en font doit avoir force probante.

Que dirons-nous du mineur émancipé ? Quant à lui, il ne dispose pas de ses capitaux mobiliers, ni de ses immeubles ; mais il a la libre administration de ses biens et de son commerce. Chaque fois donc qu'il aura à répondre dans une cause où il s'agira de l'administration de ses biens ou de son commerce, il pourra faire un aveu valable ; chaque fois, au contraire, qu'il s'agira d'actes qu'il a faits hors de la limite de sa capacité, son aveu n'aura pas plus de valeur que l'engagement qu'il aura pu contracter. Il est bien entendu, et cela par *a fortiori*, qu'il est responsable de ses délits et de ses quasi-délits, et que l'aveu qu'il en fait ne peut être rejeté que par défaut de sincérité.

Aucun aveu ne saurait non plus être opposé à l'interdit, ni à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire.

Quant à la femme mariée, la réponse à donner variera selon les hypothèses. Est-elle séparée de biens, s'est-elle réservé, quoique mariée sous le régime dotal, de toucher une partie de ses revenus, ses biens sont-ils paraphernaux : dans tous ces cas, c'est-à-dire toutes les fois que la femme a des biens qui lui sont véritablement personnels, elle peut être interrogée sur son administration et faire des aveux valables. La femme est-elle, au contraire, mariée sous le régime de la communauté, la question est alors plus douteuse et les auteurs sont divisés : le plus grand nombre cependant pensent, avec M. Dalloz, que la femme est suffisamment intéressée pour pouvoir être interrogée, et par conséquent pour pouvoir faire un aveu valable. Ils s'appuient sur un arrêt du Parlement de Paris du 7 janvier 1550, qui est ainsi commenté et approuvé par Rebuffe : « Quia po-» terit uxor citius veritatem dicere quam ejus maritus qui forte est » procurator vel advocatus antiquus, qui non solent laqueis capi, » sicut nec annosa vulpes (1). » Nous préférons l'opinion de la minorité, par cette raison que, la communauté étant un être moral qui a pour chef le mari, la femme ne peut être mise directement en cause tant que dure cette communauté, et qu'elle ne commence à avoir des droits que dans le cas et au moment où elle l'accepte. Pour tout dire en un mot : ou bien la femme mariée est capable de faire l'acte à l'occasion duquel l'aveu intervient, et cet aveu est valable ; ou bien il lui faut l'autorisation maritale qu'elle n'a point obtenue, auquel cas l'aveu ne saurait lui être valablement opposé. Cependant on

(1) Conf. Boitard, *Leçons de proc. civ.*, n° 522.

a prétendu qu'alors même que la femme était autorisée à ester en justice et pouvait faire un aveu valable, il y avait lieu de restreindre sa capacité (1).

L'aveu a-t-il été fait par elle dans une réponse aux questions qui lui étaient adressées par le juge, dans un interrogatoire sur faits et articles, ou lors d'une comparution des parties en personne? il pourra lui être opposé; tandis qu'il ne le pourra pas s'il a été fait par elle, spontanément, en dehors de toute interpellation de la part du juge. Il faudrait alors une autorisation spéciale du mari pour qu'un tel aveu fît preuve contre la femme. En effet, dans le premier cas, l'autorisation de plaider comprend virtuellement l'autorisation de répondre aux questions que le juge pourra lui adresser en vertu de la loi; tandis que l'autorisation de plaider n'habilite certainement pas la femme à faire elle-même, spontanément, sans aucune provocation de la part du juge, des aveux que les règles de la procédure ne l'obligent nullement à faire. Pour compléter la démonstration, on invoque un arrêt de 1828, dont on exagère singulièrement la portée (2).

Dans l'hypothèse sur laquelle a statué la Cour de cassation, la femme était autorisée par son mari à ester en justice : pouvait-elle reconnaître valablement, dans un interrogatoire, l'existence d'une dette réclamée contre elle, sans une autorisation spéciale de son mari à cet égard ? La Cour de cassation dit : oui (du reste sans motiver.) La Cour d'Agen, dont l'arrêt était attaqué, s'était prononcée dans le même sens. Mais cette décision ne touche pas à notre question, puisque la Cour suprême n'avait à se prononcer que sur l'aveu judiciaire fait au cours d'un interrogatoire sur faits et articles.

Quant à nous, la distinction qu'on cherche à établir entre l'aveu spontané et l'aveu provoqué nous paraît reposer sur des bases par trop fragiles. Il y a, pour la femme actionnée en justice, obligation morale de dire la vérité, et cette obligation existe, que la femme soit ou non interrogée.

L'aveu qui a fait jusqu'à présent l'objet de notre étude émanait de la partie elle-même; mais il peut aussi être fait par son mandataire ou son fondé de pouvoir spécial.

(1) Demol, t. IV, n° 284; Bonnier, t. I, n° 351; Larombière, t. V, art. 1356, n° 10; Aubry et Rau, t. VIII, § 751, note 14.

(2) Cass., 22 avril 1828 (S. 1828, 2, 208).

En ce qui concerne le mandataire, l'aveu émané de ce dernier ne lierait le mandant qu'autant qu'il aurait été fait en vertu d'un pouvoir spécial (art. 1356 C. civ. et 352 C. proc.). Toutefois, s'il s'agissait d'un aveu portant sur des faits personnels au mandataire et relatifs à l'affaire qu'il avait été chargé de traiter, l'aveu par lui fait, même sans pouvoir spécial, lierait le mandant, pourvu que les faits avoués n'excédassent pas les limites du mandat. Il a été jugé, notamment, que la déclaration ou reconnaissance de la réception d'une signification d'arrêt interruptive de prescription peut être opposée au mandant, alors même qu'elle n'émanerait que du mandataire de celui-ci, autorisé à transiger, mais non à faire un aveu quelconque (1). Et la Cour de Bordeaux n'est pas moins explicite : « Attendu que le mandataire est l'image du mandant ; que, dans le cercle de ses pouvoirs, il pourrait faire tout ce que pourrait faire le mandant lui-même (2). » Cependant, a-t-on dit, par cela même que c'est une exception, elle devrait être consacrée par la loi ; il n'appartient pas à l'interprète de décider que le mandataire peut faire un aveu sans pouvoir spécial. Peu importe qu'il s'agisse de faits personnels au mandataire. Il fait l'aveu non pour sa personne, mais au nom du mandant : c'est le mandant qui en subira les conséquences ; or le mandant a bien donné au mandataire le pouvoir de traiter, il ne lui a pas donné le pouvoir de disposer indirectement de son droit (3).

Telle est l'objection ; il est très douteux qu'elle soit conforme à l'esprit de la loi. Lorsque le législateur a exigé du mandataire un pouvoir spécial, tout porte à croire qu'il avait en vue un aveu se rattachant aux actes du mandant lui-même. Mais son exigence n'a plus de raison d'être s'il s'agit d'actes personnels au mandataire et accomplis dans la limite de ses pouvoirs ; on retombe alors sous l'empire de notre principe fondamental : l'aveu est moralement forcé.

Dans le même ordre d'idées se présente la question de savoir si le tuteur peut faire des aveux au nom de son pupille. Un premier point est certain ; quant aux faits antérieurs à la tutelle et étrangers à l'administration du tuteur, l'aveu ne peut avoir aucun effet. C'est ce qu'enseignait déjà le droit romain : « Sed an et ipsos procuratores, » dit Ulpien (4), vel tutores, vel curatores, fateri sufficiat, videamus.

(1) Nancy, 25 avr. 1844, aff. duc de Poix.
(2) Bordeaux, 22 janv. 1827 (S. 1827, 2, 317).
(3) Laurent, n° 171.
(4) L. 6, § 4, Dig., *De confessis*.

» Et non puto sufficere. » Le tuteur n'a point alors qualité pour faire un aveu ; il n'est pas le représentant légal du mineur, donc il reste sous l'empire du droit commun ; sans pouvoir spécial, il ne peut faire d'aveu. S'agit-il même d'un acte de tutelle, on enseigne généralement, et avec raison, que le tuteur est incapable de passer un aveu obligatoire pour le mineur. Cette règle ne doit pas toutefois être formulée en termes aussi absolus. Elle est assurément d'une évidente exactitude, en tant que le résultat de l'aveu serait de créer une obligation à la charge du mineur (1), ou de lui enlever un droit qui lui appartenait et dont l'abandon dépasserait les pouvoirs du tuteur. L'aveu ne peut, en effet, émaner régulièrement que de celui qui est capable de disposer du droit lui-même : or cette capacité n'appartient pas au tuteur seul : la loi, au contraire, a soumis les actes de disposition à l'accomplissement de formalités protectrices des intérêts du mineur ; donc il faudrait observer ces formalités pour que le résultat de l'aveu ou du serment fût obligatoire.

Mais notre règle cesse d'être applicable lorsque les faits qui sont avoués rentrent dans la libre administration du tuteur. Primus, tuteur de Secundus, poursuit Tertius en paiement d'une somme qu'il prétend être due au mineur. Tertius soutient que cette somme, il l'a payée à Primus lui-même, à ce même tuteur qui la réclame une seconde fois. Si Primus l'a en effet reçue déjà, pourquoi ne pourrait-il pas l'avouer, et pourquoi son aveu ne serait-il pas obligatoire ? « Est-ce qu'il n'a pas qualité pour donner, à cet instant même, » une quittance au débiteur qu'il a reçu les fonds, et que c'est lui » seul désormais qui en est comptable envers le mineur ? » La Cour de Gand fait encore remarquer que, si le tuteur a capacité de contracter une obligation, il a aussi capacité de la reconnaître (2). Il est vrai que l'on renouvelle ici l'argumentation basée sur la maxime : *Qui non potest donare, non potest confiteri.* L'aveu est un acte de disposition ; or le tuteur n'a jamais le pouvoir de disposition (3). Mais, après les développements qui précèdent, alors qu'il ne s'agit toujours que de faits personnels d'administration rentrant dans les limites des pouvoirs du tuteur, l'objection ne doit pas nous arrêter. Car il serait injuste qu'un plaideur fût privé de la faculté de faire

(1) Bourges, 26 avril 1831 (S. 1831, 2, 241).
(2) Gand, 12 juin 1840.
(3) Laurent, n° 173.

interpeller son adversaire en justice, en raison de la circonstance que ce dernier se trouverait être un mineur. Les intérêts du mineur se trouveront d'ailleurs suffisamment protégés contre les aveux inconsidérés que pourrait faire son tuteur, par le pouvoir d'appréciation laissé aux tribunaux et par la disposition de l'article 481 du Code de procédure (1).

Que faudrait-il décider si l'aveu était fait non plus par un incapable, mais au profit d'un incapable ? La réponse est bien simple. C'est ici le cas d'appliquer la maxime précitée : *Qui non potest donare, non potest confiteri*, toutes les fois qu'il n'apparaîtra pas clairement aux juges, qui ont à ce sujet un pouvoir discrétionnaire, que l'aveu est sincère et qu'il ne cache pas une libéralité déguisée.

L'aveu peut être fait non seulement par les personnes qui viennent d'être énumérées, mais encore, avons-nous dit, par un fondé de pouvoir spécial. Cette règle est applicable aux avoués ou procureurs qui sont les mandataires de la partie et qui la représentent en tout ce qui concerne les suites et les procédures de l'affaire dont ils sont chargés ; c'est pour cela qu'ils sont institués. Leurs pouvoirs sont néanmoins renfermés dans certaines bornes par l'article 352 du Code de procédure, qui porte : « Aucunes offres, aucun aveu ou consentement, ne pourront être faits, donnés ou acceptés sans un pouvoir spécial, à peine de désaveu. »

La loi n'a pas voulu que des actes qui pourraient si essentiellement compromettre les intérêts de la partie fussent censés compris dans le mandat général qu'elle donne à son avoué, en le chargeant de suivre une affaire d'où peut dépendre toute sa fortune. Si donc cet avoué s'ingère de faire, sans la consulter, l'un des actes exclus de son mandat, ce qu'il fait est nul et ne peut préjudicier au mandant. Les adversaires n'en peuvent tirer avantage ; mais le mandant doit désavouer ce qui a été fait contre sa volonté ; son silence pourrait être pris pour une ratification de ce qui a été fait sans son consentement (2). Il pourrait sans doute révoquer l'aveu indiscret fait par son mandataire, ou du moins en anéantir les effets et les conséquences, en prouvant que l'aveu est la suite d'une erreur ; mais il n'est point

(1) Demol, *Traité de la minor., de la tut., et de l'émancip.*, t. I, n° 690 ; Aubry, et Rau, t. VIII, § 751, texte, et note 17 ; Carré et Chauveau, n° 1224 ; Boncenne, t. IV, p. 524 ; Rodière, *Proc. civ.*, t. II, p. 214 ; De Fréminville, *De la minorité*, t. II, n°s 772 et 773.

(2) Pothier, *Oblig.*, n° 797.

obligé de suivre cette marche, qui le charge du fardeau d'une preuve souvent difficile. La loi lui en indique une plus simple, et qui rejette la preuve sur l'adversaire, celle du désaveu fondé sur ce qu'il n'a point autorisé l'aveu dont il se plaint. Il n'a, dans ce cas, aucune preuve à faire; c'est au procureur désavoué, dont la conduite est inculpée, ou à l'adversaire qui veut en tirer avantage, de prouver que le désaveu est mal fondé. En vain l'avoué demanderait-il à prouver que le fait avancé par lui est vrai : il ne serait pas reçu à faire une telle preuve, à moins que l'existence de ce fait ne se trouvât prouvée par les pièces que lui a remises son client. Il faut qu'il représente un pouvoir spécial ou qu'il rapporte une approbation expresse ou tacite émanée de son client. Toutefois cet officier ministériel est toujours présumé avoir agi avec pouvoir, et cette présomption ne peut être détruite que par la demande en désaveu (1).

A la différence des avoués, les avocats ne représentent pas leurs clients; ils ne sont pas leurs mandataires, mais simplement leurs conseils. Hors du barreau, les fonctions de l'avocat consistent à guider ses clients dans leurs transactions sociales, à les aider de ses lumières; au barreau, à développer leurs moyens de défense, soit de vive voix, dans les plaidoiries, soit par écrit, dans les écritures qu'il fait pour eux, et qu'ils s'approprient, en les faisant signifier par leurs avoués. Ce ne sont point là les fonctions d'un mandataire. Aussi, suivant une maxime très ancienne, en France, les avocats ne peuvent être désavoués (2). Ils ne sont donc pas assujettis, comme les avoués, à prendre des précautions contre le désaveu; ils sont, de droit, présumés avoir exposé les faits suivant leurs connaissances et leur lumières. S'ils se trompent, le client a son avoué pour redresser les erreurs qui leur sont échappées. Il suffit de les redresser verbalement ou par écrit, sans procédure en désaveu, mais aussi sans être obligé de prouver que l'aveu indiscret fait par l'avocat a été le fruit d'une erreur. Car, par cela seul que l'avocat n'est pas le mandataire de son client, et qu'il ne peut être désavoué, les inexactitudes qui lui échappent dans l'exposé des faits n'ont jamais été tirées à conséquence; elles ne peuvent être considérées comme des aveux judiciaires, capables de faire foi en justice, dans l'esprit du Code, puisque

(1) Bordeaux, 18 janv. 1839, aff. Fenion.

(2) Arrêt du Parlement de Paris du 14 fév. 1759; arrêt du Parlement de Bretagne du 20 mars 1763.

l'article 1356 ne regarde comme tels que ceux qui sont faits par la partie ou son fondé de pouvoir spécial.

Il suffit donc que les aveux de l'avocat soient rétractés par la partie ou son avoué présent à l'audience, mais cela est nécessaire ; car si l'avoué assistant l'avocat ne rétracte pas l'aveu de celui-ci, il se l'approprie par son silence, et l'effet de cette confession ne peut encore disparaître que par un désaveu dirigé contre l'avoué (rej. sur arrêt de Riom, 16 mars 1814 ; rej. sur arrêt de Rouen, 9 avril 1838). Le premier de ces deux arrêts semble dire qu'il faudrait alors diriger le désaveu contre l'avocat ; ce qui serait une erreur, puisque l'officier ministériel est seul passible du désaveu. Aussi l'arrêt de 1838 reconnaît-il, et avec raison, que l'aveu de l'avocat s'est trouvé sans valeur, par cela seul qu'il avait été rétracté à l'audience et sans aucune formalité (1).

Remarquons, en terminant, que les aveux faits par les agréés lieraient leurs clients ; car ils sont, à l'égard de ces derniers, de véritables procureurs *ad lites*.

CHAPITRE IV.

OBJET DE L'AVEU JUDICIAIRE.

Du principe que l'aveu contient une disposition indirecte de la chose sur laquelle il porte, suit que l'aveu est inefficace lorsqu'il porte sur des obligations ou des droits au sujet desquels il est interdit aux parties, ou à celui-là seul qui a fait l'aveu, de compromettre ou de transiger. L'inefficacité d'un pareil aveu était si évidente que le législateur a jugé superflu de la consacrer expressément. De leur côté, la doctrine et la jurisprudence, qui avaient à combler cette lacune, n'ont pas hésité sur les solutions qu'il convenait de donner en cette matière. Nous ne trouverons donc pas ici de ces difficiles controverses qui divisent les auteurs sur nombre de points se rattachant au genre de preuve que nous étudions. Et comment discuter, alors que la question

(1) Cass., 5 déc. 1829 ; Civ., rej. 30 mars 1869 (S. 1869, 1, 245); Civ., rej. 22 mars 1870 (S. 1871, 1, 146); Larombière, t. V, art. 1356, n° 9 ; Toullier, t. V, n° 298; Bonnier, t. I, n° 351 ; Aubry et Rau, t. VIII, § 751. — *Contra*, Colmar, 22 déc. 1820; Laurent, n° 172.

qui se pose est si simple ! De quoi s'agit-il, en définitive ? De savoir quelle condition il faudra exiger dans la chose qui doit faire l'objet d'un aveu. Mais elle devra être aliénable, puisque l'aveu, bien que n'étant pas par lui-même une aliénation, peut néanmoins avoir pour résultat d'en produire une ! Les personnes qui peuvent avouer doivent être capables, et les choses qui peuvent être avouées doivent être aliénables, voilà le principe. Il faut l'appliquer dans tous les cas où cette indisponibilité existe, quel que soit l'intérêt dans lequel elle ait été décrétée.

Ce peut être dans l'intérêt des parties elles-mêmes que la loi déclare un aveu inefficace. Ainsi, par exemple, les aveux que la femme et le mari pourraient faire, en ce qui concerne les immeubles constitués en dot sous le régime dotal, ne sauraient leur être opposés. Cela résulte des articles 1554 et 1560.—Art. 1554 : « Les immeubles » constitués en dot ne peuvent être aliénés ou hypothéqués pendant » le mariage, ni par le mari, ni par la femme, ni par les deux con- » jointement, sauf les exceptions qui suivent. »—Art. 1560 : « Si, hors » les cas d'exception qui viennent d'être expliqués, la femme ou le » mari, ou tous les deux conjointement, aliènent le fonds dotal, la » femme ou ses héritiers pourront faire révoquer l'aliénation après la » dissolution du mariage, sans qu'on puisse leur opposer aucune pres- » cription pendant sa durée : la femme aura le même droit après la » séparation de biens. Le mari lui-même pourra faire révoquer l'alié- » nation pendant le mariage, en demeurant néanmoins sujet aux dom- » mages et intérêts de l'acheteur, s'il n'a pas déclaré que le bien » vendu était dotal. »

Le législateur prohibe parfois la reconnaissance d'un fait dans l'intérêt des tiers. Qu'une femme demande sa séparation de biens : aux termes de l'article 870 du Code de procédure, « l'aveu du mari ne » fera pas preuve, lors même qu'il n'y aurait pas de créanciers. » C'est la conséquence logique et nécessaire de l'article 1443 du Code civil, qui, dans l'intérêt des tiers, dispose que toute séparation volontaire est nulle.

Enfin des raisons d'ordre public s'opposent, dans certains cas, à ce que l'aveu soit valable. On doit notamment décider que l'aveu est inadmissible pour combattre les présomptions légales qui sont d'ordre public. Il est vrai que l'article 1352 décide implicitement que les présomptions légales contre lesquelles aucune preuve n'est admise peuvent néanmoins être combattues par l'aveu judiciaire ; mais la

règle n'est plus applicable si la présomption est d'intérêt général, car les parties ne peuvent pas déroger à ce qui est d'ordre public (1). On ne peut donc pas opposer à la partie qui a obtenu gain de cause l'aveu qu'elle a fait de la non-existence du droit qui est reconnu par un jugement passé en force de chose jugée. Par la même raison, on ne peut invoquer l'aveu fait sur un objet qui n'est pas dans le commerce : tel est l'état des personnes. On ne dispose pas de l'état des personnes par voie de convention; donc on n'en peut disposer par aveu.

L'aveu même judiciaire cesse également de faire foi lorsqu'il a pour objet un fait dont la loi interdit la reconnaissance ou prohibe la recherche, par exemple la reconnaissance des enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin. C'est donc très justement, quoi qu'en aient dit certains auteurs, que la Cour de cassation a refusé de reconnaître une filiation adultérine, malgré l'aveu émané des parties intéressées, contradictoirement avec leurs adversaires. La question n'est pas de savoir si on a une certitude morale des faits ainsi avoués, puisque la reconnaissance, même par acte authentique, n'est pas admise, mais si ces faits ne sont pas aux yeux de la loi d'une nature telle qu'on doive en repousser la constatation, à moins que la preuve ne résulte de la force des choses, comme celle de la maternité adultérine en cas de désaveu. Et, en effet, comment serait-il permis d'avouer une filiation qu'il est interdit de rechercher ou de reconnaître (2) !

Nous en aurons terminé avec les choses qui peuvent faire l'objet d'un aveu judiciaire lorsque nous aurons dit que l'aveu serait impuissant pour modifier les règles de droit d'où dépend le sort de la contestation. C'est, du reste, ce qu'a décidé la Cour de cassation en refusant d'attribuer aucun effet à la reconnaissance faite en justice que la législation d'un autre pays régissait la matière (3). L'aveu ne peut avoir pour objet qu'un point de fait (4).

(1) Laurent, t. XX, n° 175.
(2) Bonnier, t. I, n° 352.
(3) Cass., rej. 8 août 1808.
(4) Trib. de Quimperlé, 28 mars 1877 (D., *P.*, 1879, 1, 459).

CHAPITRE V.

DE LA FORCE PROBANTE DE L'AVEU JUDICIAIRE.

L'aveu judiciaire fait pleine foi contre celui qui l'a fait (art. 1356). Ce serait une indignité que celui qui a fait une déclaration précise et formelle pût ensuite revenir sur sa parole et résister à son propre témoignage: « Nimis enim indignum esse judicamus quod sua quisque » voce dilucide protestatus est, id in eumdem casum infirmare testi- » monioque proprio resistere. » Mais ce n'est pas seulement à cause de ce sentiment de réprobation qui s'attache à la mauvaise foi de la personne qui s'élève contre ses propres déclarations, c'est surtout à cause de la confiance qu'inspire naturellement un aveu, lorsqu'on rend contre soi-même témoignage d'un fait dont on est présumé avoir une connaissance d'autant plus parfaite, qu'on y a été partie, ou qu'on y est, dans tous les cas, intéressé. De semblables déclarations doivent alors être considérées comme dictées par la conscience seule et comme un hommage rendu à la vérité (1).

Aussi l'aveu a-t-il été regardé, dans tous les temps et par toutes les législations, comme la plus sûre et la plus puissante des preuves. En droit romain, l'aveu de l'adversaire fait en justice suffisait pour faire preuve (2). Pothier n'était pas moins formel : « La confession » judiciaire, disait-il, faite par une personne capable d'ester en juge- » ment, fait pleine foi du fait qui est contesté et décharge l'autre » partie d'en faire la preuve. C'est pourquoi, si un débiteur assigné » pour payer une dette confesse devoir la chose ou la somme qui » lui est demandée, le créancier demandeur est déchargé de faire la » preuve de la dette, et il peut, sur cette confession, obtenir contre » son débiteur un jugement de condamnation. *Vice versa*, si le créan- » cier qui a un titre de créance est convenu en jugement des paie- » ments que le débiteur soutient lui avoir faits, ces paiements » demeurent pour constants, et le débiteur est déchargé d'en faire » la preuve. »

(1) Larombière, t. V, art. 1356, n° 11.
(2) Menoch, *Tract. de præsumpt.*, lib. I, quæst. 1, n° 37.

Le projet du Code conserva soigneusement les anciennes maximes sur l'aveu de la partie, et M. Joubert, dans son rapport au Tribunat, reproduisit identiquement la théorie de Pothier. Voici, du reste, comment s'exprima le rapporteur : « Une règle de tous les temps » observée, une règle qui est fondée sur le respect dû à la justice, » sur la nature primaire des conventions et sur la morale publique, » c'est que l'aveu judiciaire fait pleine foi contre celui qui l'a fait. » Pleine foi.... comme un acte entièrement émané de la partie et » constitutif d'une véritable obligation ou d'une quittance (1). »

L'aveu judiciaire faisant pleine foi du fait qui en forme l'objet, l'autre partie est par là même déchargée de l'obligation de fournir la preuve de ce fait. Par l'effet de l'aveu, les rôles se trouvent intervertis. Une partie allègue un fait à l'appui de sa demande ou de son exception : d'après les principes généraux, ce serait à elle à fournir la preuve de ce fait. Eh bien, que son adversaire l'avoue, voilà sa preuve tout acquise. Et ce serait maintenant à son adversaire, s'il voulait reprendre son aveu, à prouver qu'il a été la suite d'une erreur de fait.

De ce même principe que l'aveu fait pleine foi suit encore que le fait avoué est prouvé et qu'il ne peut plus s'agir de le prouver par l'une des autres preuves légales. Comme le dit la Cour de Bordeaux, il n'y a pas lieu d'ordonner la preuve des faits contenus dans l'aveu, puisqu'elle est d'ores et déjà acquise (2). La Cour de cassation a appliqué le principe dans un cas où la question pouvait paraître douteuse. Un héritier déclare que les fruits des biens dont il a joui s'élevaient par an à 300 francs. La Cour le condamne à faire état de ces fruits d'après sa déclaration. Pourvoi en cassation. Le demandeur soutient que les juges auraient dû évaluer les fruits d'après les mercuriales ou par une expertise. C'était ne tenir aucun compte de l'aveu qui faisait pleine foi. La Cour de cassation ajoute que la partie intéressée ne pouvait se plaindre d'être condamnée à faire état des sommes que, de son propre aveu, elle avait reçues (3). Du reste, le juge lui-même ne peut se dispenser d'accepter l'aveu comme légalement prouvé, sans qu'il puisse, en dehors des circonstances qui

(1) Rapport fait au Tribunat dans la séance du 14 pluviôse an XII, — 4 février 1804, — par M. Joubert (de la Gironde) sur le chapitre V du titre *Des contrats ou des obligations conventionnelles en général.*

(2) Bordeaux, 3 août 1841.

(3) Rej. chamb. civ., 30 mars 1831; Dall., v° PROPRIÉTÉ, n° 370 3°.

autorisent la rétractation de l'aveu, infirmer par aucun autre élément de preuve la pleine foi qui lui est due.

Est-il besoin de dire que la pleine foi de l'aveu est opposable non seulement à celui qui l'a fait, mais aussi à ses héritiers ? Cela est d'évidence (1). Elle est même opposable à ses ayants cause, et notamment à ses créanciers agissant en vertu de l'article 1166; ceux-ci ne pourraient repousser cet aveu qu'au cas seulement où ils l'attaqueraient comme fait au préjudice de leurs droits, conformément à l'article 1167. Il a été jugé, en ce sens, que l'aveu fait par le débiteur ou par ses héritiers qu'il n'est que propriétaire apparent des titres dont la restitution lui est réclamée peut être opposé à ses créanciers intervenant dans l'instance, s'ils ne rapportent point la preuve d'un concert frauduleux entre les parties contendantes (2).

Mais l'aveu ne fait pas foi contre les tiers. L'aveu est une déclaration personnelle faite au profit de la partie adverse et limitée par sa nature aux parties qui sont en cause; un tiers ne peut donc s'en prévaloir et on ne peut la lui opposer. Dans l'espèce, il faut entendre par tiers tous ceux qui ne sont pas parties au procès, même les codébiteurs solidaires. Cela est aussi fondé en raison. Avouer, c'est disposer de la chose qui fait l'objet de l'aveu. Je puis bien disposer de la chose en ce qui me concerne, je ne le puis pas au préjudice de mes codébiteurs. Si l'on doit m'accorder pleine foi quand je parle en mon nom, je ne mérite pas de créance quand il s'agit du droit d'un tiers. Une veuve remariée, mais séparée de fait de son second mari, déclarait, dans un interrogatoire sur faits et articles, avoir spolié la succession de son second mari. Pouvait-on opposer cet aveu à son second mari, solidairement responsable avec sa femme des faits de la mère tutrice ? Non, la déclaration lui était étrangère, et, dans l'espèce, elle était en outre faite en fraude du second mari ; la veuve s'était accusée de détournements qu'elle n'avait ni commis ni pu commettre, vu que les valeurs détournées n'existaient pas dans la succession (3).

Ainsi l'aveu n'est pas opposable aux tiers ; cela est certain. Ce qui n'est pas moins certain, c'est que l'aveu fait foi seulement contre celui qui l'a fait et non pas pour lui, à la condition, bien entendu, que

(1) Cass., 16 mars 1868 (S. 1868, 1, 409).

(2) Bordeaux, 20 mai 1850 ; D., *A.*, v° OBLIG., n° 5104; et Rej. 16 mars 1868 (D. 1872, 1, 137).

(3) Dijon, 16 juillet 1862 (D. 1862, 2, 146).

celui qui s'en prévaut ne puisse pas le diviser en ce qu'il contient de contraire à ses prétentions. S'il en était autrement, rien ne serait plus facile que de se créer, par un aveu habilement ménagé, un titre à soi-même ; ce qui est inadmissible.

L'aveu peut-il être fait conditionnellement et doit-il tomber si la condition à laquelle il était subordonné vient à défaillir ? Évidemment non, car l'aveu, nous l'avons démontré, n'est pas un consentement, et ses effets ne peuvent dépendre de l'accomplissement d'une condition. Le simple énoncé d'un aveu conditionnel suffit, du reste, pour en montrer toute l'étrangeté ou, pour mieux dire, toute l'impossibilité. Prenons le plus classique des exemples : j'avoue, *si navis ex Asia venerit*, vous devoir mille. De deux choses l'une : ou bien je ne dois pas, et alors mon aveu est mensonger, que le navire revienne ou ne revienne pas d'Asie ; ou il a un fondement, et alors il doit produire immédiatement son effet, quoi qu'il advienne par la suite. La jurisprudence, il est vrai, semble avoir apporté une restriction à notre principe en décidant que « l'assignation en cantonnement donnée à une partie, sous la condition de justifier de » ses droits d'usage, ne constitue pas un aveu des drois prétendus (1) ». Mais, tout en reconnaissant le bien fondé de ce jugement, on peut douter qu'il contienne l'exception que veut en tirer M. Dalloz (2), car il y a là plutôt un défaut d'aveu qu'un aveu conditionnel. C'est donc à tort que cet arrêt serait invoqué pour soutenir que l'aveu peut être donné conditionnellement. Il faut en dire autant d'une autre décision de la Cour de cassation qu'on ne pourrait nous opposer qu'au moyen d'une confusion entre l'aveu et le consentement ; or cette confusion, nous venons de le rappeler, constitue une erreur (3).

De même qu'un aveu ne peut pas être fait sous la condition de l'accomplissement ou du non-accomplissement d'un événement, il ne peut être fait non plus sous une condition restrictive de ses effets. C'est ainsi que, dans une affaire Vanbrugel jugée à Bruxelles le 9 janvier 1807, on a reconnu que celui qui avoue en justice l'existence d'une dette ne peut, en apposant à son aveu cette condition que ses immeubles resteront libres de toute inscription au profit du

(1) Req., 20 mars 1832, aff. com. d'Hybarette.
(2) D., *A*, v° OBLIGATIONS, n° 5100.
(3) Rej., 3 fév. 1857 (D. 1857, 1, 49)

créancier, les soustraire à l'hypothèque attachée par la loi au jugement qui donne acte de la reconnaissance de la dette.

Le moment est venu de répondre à la question que nous n'avions fait que poser dans nos généralités sur l'aveu et que nous formulions ainsi : D'où vient que l'article 1350 de notre Code, énumérant les présomptions établies par la loi, range parmi elles l'aveu de la partie ? Il n'y a plus guère d'hésitations sur la solution qu'il convient de donner à cette question ; car on reconnaît généralement qu'il y a dans l'article 1350 un vice de rédaction que la nature même des choses indique et que d'autres articles du Code révèlent. Si, en effet, l'aveu n'est qu'une présomption, parce qu'il fait présumer que la déclaration de celui qui le fait est sincère, il faudra dire aussi que l'écrit, même authentique, n'est qu'une présomption, parce qu'il fait présumer que ce qu'il contient est la relation exacte d'une convention ou d'un fait ; que le témoignage, que le serment, pour la même raison, ne sont que des présomptions. Cela serait doublement absurde, car, comme le fait très bien remarquer Marcadé, l'aveu, dans tous les cas, ne pourrait pas être considéré comme une présomption, mais seulement comme la base d'une présomption, de même que le mariage d'un homme et d'une femme est non pas une présomption, mais la base de cette présomption établie par la loi, que celui-là est le père d'un enfant qui est le mari de la femme accouchée. Et, du reste, la rédaction de l'article 1316, qui se trouve sous la rubrique : *De la preuve des obligations et de celle du paiement*, le soin qu'ont eu les rédacteurs du Code de former une section spéciale, section IV, pour traiter de l'aveu, au lieu d'en faire une simple subdivision de la section III, où sont traitées toutes les présomptions ; enfin la similitude de rédaction entre l'article 1356 qui dit que l'aveu fait pleine foi, et l'article 1319 qui dit également que l'acte authentique fait pleine foi, tout démontre que l'aveu, de même que l'acte authentique, est une preuve proprement dite, et qu'il y a eu plutôt précipitation de rédaction dans l'article 1350 que système arrêté.

Mais il y a plus : certains auteurs reconnaissant, comme nous venons de le faire, que le Code, malgré le vice de rédaction de l'article 1350, range l'aveu parmi les modes de preuve, critiquent le législateur d'avoir ainsi fait, et soutiennent, non pas que l'aveu n'est qu'une présomption, mais qu'il est plus qu'une présomption, plus qu'une preuve, et ne peut être considéré comme une preuve, puisque le demandeur n'a plus aucune preuve à faire dès que l'aveu a eu lieu.

C'est véritablement là une dispute bien futile, dont la pratique ne s'émeut pas et que la doctrine condamne; aussi peut-on trouver étonnant que des jurisconsultes comme Zachariæ et MM. Aubry et Rau aient reproduit cette critique (1). *Potius ab onere probandi relevationem quam probationem* (2), disent nos anciens auteurs en parlant de l'aveu : l'aveu dispense plutôt de la preuve qu'il n'est une preuve; mais, à ce compte, ni les écrits ni les témoignages ne sont des preuves, car eux aussi dispensent de toute preuve. Qu'est-ce, en définitive, qu'une preuve, sinon un moyen d'arriver à la connaissance de la vérité ? Or, l'aveu est un moyen d'arriver à la vérité; donc l'aveu est une preuve.

Ces différent arguments ont été magistralement développés par M. Larombière. « On a prétendu, dit-il, qu'il était contraire à la » logique de ranger l'aveu au nombre des moyens de preuve, parce » que l'aveu, emportant une présomption légale de la vérité du fait » avoué, a pour conséquence de dispenser de toute preuve celui qui » l'invoque et d'enlever au juge le pouvoir d'en exiger une. Il nous » paraît, au contraire, incontestable que l'aveu a été compris par la » loi elle-même au nombre des moyens de preuve. Il figure en effet » sous le chapitre *De la preuve des obligations*, et l'article 1356 dit » de lui qu'il fait pleine foi, comme l'article 1319 le dit de l'acte » authentique. Qu'est-ce donc que faire pleine foi, si ce n'est faire » preuve complète, et comment cette preuve existerait-elle, si elle » n'était elle-même le résultat de certains éléments de conviction » considérés comme moyens de preuve ? De ce que, par suite de la » foi qui lui est due, l'aveu dispense de toute preuve celui en faveur » duquel il existe; de ce que le juge ne peut ni exiger ni admettre » aucune preuve à son encontre, nous ne saurions conclure que » l'aveu ne soit un moyen de preuve. Loin de là, nous sommes plutôt » disposé à en tirer conséquence, que, comme moyen de preuve, il » fait pleine foi du fait, à ce point qu'aucune preuve ne peut être » exigée pour le confirmer, ou admise pour le combattre. Nous » dirons même qu'il a cela de particulier, qu'il procure, comme ferait » une déclaration de témoins ordinaires, une preuve directe du fait » contesté. Il est vrai que la force que la loi attache à l'aveu de la » partie est le résultat d'une présomption légale (1350). Mais on

(1) Aubry et Rau, § 751, note 29.
(2) Mascard, *Prælim.*, quæst. 7.

» peut dire, de même, que la force attachée aux divers moyens de » preuve, tels que les titres écrits, les déclarations des témoins, » n'est-elle même que le résultat de la présomption de la loi. Qu'est-» ce, après tout, que cette force que la loi attribue à l'aveu de la » partie ? C'est une force probante. Comment donc y aurait-il un » fait, un acte auquel la loi attachât une force probante quelconque, » sans le considérer par cela même comme constituant un moyen de » preuve, en ce sens qu'il est un des éléments qu'elle reconnaît comme » propres à former légalement la conviction du juge (1) ?»

En résumé, ce qui ressort avant tout de cette discussion, dont l'intérêt est purement théorique, c'est que l'aveu judiciaire fait pleine foi, soit qu'on le considère comme un moyen de preuve, ou simplement comme une présomption légale qui dispense et tient lieu de toute autre preuve.

CHAPITRE VI.

DE LA PREUVE ET DE L'INTERPRÉTATION DE L'AVEU JUDICIAIRE.

Toutes les conditions que nous avons examinées sont incontestablement nécessaires pour la validité de l'aveu; mais elles ne suffisent point. L'aveu judiciaire doit en outre être constaté par un acte dressé à cet effet. Au premier abord, on peut s'étonner de cette exigence que la loi ne consacre pas, semblant bien par son silence réclamer ici l'application des principes généraux sur la preuve. Quels motifs ont donc poussé les interprètes à prescrire une condition assurément fort grave, puisque sans elle il n'y a pas d'aveu ? Cependant, en dehors des considérations pratiques, qui, à coup sûr, ne sont pas à dédaigner, tout porte à croire que nos auteurs modernes se sont principalement inspirés de l'autorité historique. « Nous acceptons le » principe, dit M. Laurent, parce qu'il est traditionnel. » Pothier définissait en effet la confession judiciaire : « l'aveu qu'une partie fait » devant le juge d'un fait sur lequel elle est interrogée et dont le » juge donne acte. »

Un acte est donc nécessaire, et cet acte est authentique puisqu'il est reçu par un magistrat en cette qualité. Il est vrai que Pothier

(1) Larombière, art. 1356, n° 12.

suppose que la partie est interrogée par le juge, ce qui a lieu soit dans l'interrogatoire sur faits et articles dont il est toujours dressé acte, soit à l'audience quand la partie comparaît en personne. Mais, s'il faut un acte quand le juge interroge, à plus forte raison les déclarations spontanées qu'une partie fait à l'audience doivent-elles être constatées par acte; tout est acté en justice, et ce qui n'est pas acté est censé ne pas exister, du moins en ce sens que des déclarations verbales et non actées ne sont pas des déclarations judiciaires. Quant aux déclarations faites dans des actes de procédure, elles sont par cela même authentiquement constatées.

L'intérêt pratique de la question est celui-ci : si l'aveu n'est pas constaté par acte, le juge peut décider sans être lié par l'aveu. Vainement la partie invoquerait-elle l'aveu en se pourvoyant en cassation : la Cour ne peut pas casser un arrêt pour violation de l'article 1356, quand l'aveu n'est pas constaté. Il a été jugé qu'un aveu fait en première instance, dont on ne s'est pas prévalu devant la Cour d'appel qui ne s'en est pas occupée, ne peut être proposé devant la Cour de cassation (1). D'après cette même Cour, si l'on n'a pas demandé acte aux juges de la cause d'un aveu judiciaire, on ne peut proposer comme moyen de cassation la contravention résultant de ce qu'on aurait méconnu les caractères et l'effet de cet aveu (2).

La Cour de cassation ne s'est pas arrêtée là; elle a poussé la rigueur jusqu'à considérer comme insuffisante la mention faite de l'aveu dans les motifs du jugement (3). Or, n'est-ce pas dépasser ce que la logique et les principes enseignent? Que l'on exige un mode de constatation exprès, soit : des raisons sérieuses militent en ce sens; mais est-il nécessaire de se montrer si rigoureux dans une matière où le législateur a gardé le silence? Du reste, quand le juge mentionne l'aveu dans les considérants du jugement, il le constate, et le constate authentiquement. Si la constatation authentique est nécessaire, il ne faut pas aller plus loin et prescrire telle ou telle forme à l'exclusion des autres. A vrai dire, l'hypothèse sur laquelle nous raisonnons se représentera bien rarement, car un aveu est une chose trop grave pour que la partie qui doit s'en prévaloir n'en demande pas acte.

(1) Req., 12 nov. 1833, aff. Delsol.
(2) Req., 23 fév. 1831, aff. préfet de la Vienne.
(3) Rej., 12 avril 1869 (D. 1872, 1, 31).

M. Joubert déclarait, dans son rapport au Tribunat, que les formes relatives à l'aveu judiciaire appartenaient au Code de procédure. C'est là qu'on devait trouver la solution de cette question : L'aveu ne lie-t-il la partie qui l'a fait que lorsque l'autre partie en a obtenu acte? Mais on chercherait en vain au Code de procédure la solution qu'annonçait l'éminent rapporteur. Cette question eut le sort de beaucoup d'autres : les rédacteurs oublièrent de la traiter. Et ainsi s'explique vraisemblablement le silence du Code civil sur ce point. Il n'en est pas moins certain qu'il faut demander acte au tribunal devant lequel la cause est pendante de la déclaration de la partie dont on a intérêt à tirer avantage, sans quoi on ne pourrait soutenir devant les juges supérieurs que le caractère et les effets de l'aveu ont été violés, puisqu'il n'en existerait aucune trace légalement parlant.

Quel est le pouvoir des juges quant aux déclarations faites à l'audience? Il est très étendu. L'aveu étant une preuve, le juge a le droit de l'interpréter, comme il peut interpréter toute espèce de preuve, même la plus forte, celle qui résulte de l'acte authentique. Ce pouvoir d'interprétation comporte trop de latitude pour n'être pas sans danger : le juge, sous prétexte d'interpréter l'aveu, peut le diviser. Malgré les inconvénients qu'il entraîne avec lui, c'est un pouvoir bien difficile à restreindre; disons mieux, le restreindre serait le supprimer. L'acte authentique fait pleine foi comme l'aveu; le juge a néanmoins le droit et le devoir de l'interpréter, au risque de porter atteinte à la force probante de l'acte (1). La garantie se trouve dans le pourvoi en cassation; si un juge, sous prétexte d'interpréter, l'aveu, venait à le diviser, violant ainsi la loi qui le déclare indivisible, sa décision serait brisée par la Cour suprême. Mais, dans ces limites, il peut interpréter souverainement un aveu judiciaire (2); et c'est à lui qu'est tout entière soumise la question de savoir si les éléments d'un aveu judiciaire se rencontrent dans les actes signifiés ou produits par une partie.

Le premier devoir du juge est de constater si les conditions requises pour qu'il y ait aveu judiciaire ont été remplies. Qu'il se garde toutefois de voir un aveu dans toute reconnaissance. Ainsi, lorsqu'une partie pose des faits pour établir une preuve qui lui incombe, il n'en

(1) Laurent, n° 213.

(2) Req., 11 déc. 1833, aff. Bayon; Req., 31 déc. 1834, aff. Romain; Civ., rej., 22 mai 1878 (D., *P.*, 1878, 1, 484).

doit pas induire que ces faits sont reconnus par elle et que cette reconnaissance constitue un aveu. Depuis longtemps déjà, la Cour de Bruxelles a jugé, avec raison, que poser des faits ce n'est pas faire une confession d'où résulterait une preuve, et que, par suite, il n'y a pas lieu d'appliquer les principes qui régissent l'aveu (1).

Lorsqu'il est reconnu qu'il y a aveu, il appartient encore au juge de déterminer les conséquences juridiques qui en résultent. Si donc l'aveu contenait une déclaration de l'effet qu'il doit produire dans l'intention de celui de qui il émane, le juge ne serait pas lié par cette appréciation, car il n'y a aucun lien d'indivisibilité entre le fait litigieux et la déclaration de la partie sur le caractère et sur les effets juridiques de l'aveu. C'est le juge seul qui a mission d'apprécier les faits et de décider en conséquence; il peut donc juger que la partie s'est trompée sur la portée qu'elle a attribuée à ses déclarations, il ne viole pas par là le principe de l'indivisibilité de l'aveu. En fait, il peut arriver ce que nous avons prévu, que le juge, en interprétant l'aveu, le divise; mais, en droit, il est incontestable que, si la loi défend aux juges de scinder les aveux des parties, elle leur impose l'obligation d'en fixer le sens véritable en le coordonnant avec les autres éléments, faits et circonstances de la cause (2).

CHAPITRE VII.

DE L'INDIVISIBILITÉ DE L'AVEU JUDICIAIRE.

S'il est une disposition dont le laconisme ait donné lieu aux difficultés les plus graves, c'est assurément celle qui consacre le principe de l'indivisibilité de l'aveu (art. 1356). L'aveu est indivisible. Qu'est-ce à dire ? L'aveu judiciaire est indivisible, c'est-à-dire que la partie au profit de laquelle il est fait doit le prendre tel qu'il est, en son entier, sans y rien changer ni retrancher. Vous prétendez, par exemple, que je vous dois mille francs payables ce jour même 1er février 1883, mais vous n'avez aucune preuve à l'appui de votre demande. Nous allons en justice, et là, le juge m'interrogeant pour

(1) Bruxelles, 5 déc. 1827.

(2) Req., 25 janv. 1831; D., *A.*, v° COMMERÇANT, n° 191; Req., 13 fév. 1877 (D., *P.*, 1878, 1, 259).

savoir si je reconnais cette dette, j'avoue que je vous dois bien mille francs, mais qu'ils ne sont payables que le 1er février 1884. Mon aveu est indivisible; vous l'accepterez donc dans sa forme, sans pouvoir arguer, d'une part, de ma reconnaissance au fond, et rejeter, d'autre part, la modification que j'ai apportée à votre allégation. Rien ne se comprend mieux, au reste, que cette alternative dans laquelle la loi place le demandeur, d'accepter l'aveu tel qu'il est formulé, ou de le rejeter entièrement, c'est-à-dire de n'y puiser aucun élément de preuve. C'est au demandeur, en effet, qu'incombe le fardeau de la preuve; c'est à lui de prouver qu'on est obligé envers lui, et non au défendeur de démontrer qu'il est libre de tout engagement; si donc le demandeur ne peut invoquer que l'aveu de son adversaire, il doit invoquer cet aveu dans sa teneur et réduire son allégation aux termes de cet aveu. Sans cette obligation, il ne serait plus fondé à dire que son adversaire a reconnu le fait en vertu duquel il est tenu, car, au contraire, l'aveu qu'a fait le défendeur serait, en une certaine façon, la dénégation de la prétention du demandeur. Voici quel est le fondement de l'indivisibilité de l'aveu : l'aveu est indivisible parce qu'il est la reconnaissance du fait allégué, et que ce n'est pas reconnaître un fait que d'en admettre une partie et en rejeter l'autre.

L'expérience est là, au surplus, pour nous avertir qu'en isolant certaines expressions, on leur donne presque toujours un sens tout opposé à l'intention de celui qui les a prononcées. « L'aveu peut être » accepté ou rejeté, il ne peut être dénaturé (1). »

Pour savoir donc ce qu'a dit l'avouant, il faut prendre sa déclaration tout entière, dans son unité, car c'est précisément son unité qui fait son indivisibilité. Et de là cette maxime vraie surtout de l'aveu : « Aut ex toto sumendum, aut ex toto rejiciendum. » En un mot, c'est la déclaration, telle qu'elle a été formulée, qui fait pleine foi; et la déclaration est une, elle ne forme qu'un tout; si je la divise, ce n'est plus la déclaration de la partie : donc elle ne fait pas foi. « Choisissez, » dit la loi : prenez la déclaration dans son ensemble, ou renoncez » à vous en prévaloir ! »

Il faut cependant ajouter que cette règle de l'indivisibilité de l'aveu, considérée historiquement, ne semble pas apparaître dans le passé avec ce caractère de nécessité logique sous lequel elle vient d'être représentée. Berroyer, notamment dans ses notes sur les arrêts de

(1) Bonnier, *Traité théorique et pratique des preuves*, t. I, n° 356.

Bardet (1), reprochait aux praticiens de s'être ingérés de dire que, en matière civile, l'on ne peut diviser la confession de l'une des parties. Voici, du reste, ses termes : « Cette maxime, qu'en matière civile la » confession doit être prise intégralement et ne peut être divisée, » mérite quelque examen. On l'a tirée de la loi 39, *De operis liber-* » *torum*, où le jurisconsulte Paul propose l'espèce d'un patron qui a » stipulé que, si son affranchi ne lui donne pas vingt journées, il » sera tenu de lui donner vingt écus pour se libérer des vingt » journées, et il répond qu'il ne faut pas avoir cette indulgence pour » l'affranchi, parce qu'il ne doit point approuver son obligation pour » la dernière partie et se plaindre de la première, comme si elle était » injuste.

» Les commentateurs du droit ont pris occasion de former une » règle sur cette loi : que l'on ne peut pas diviser son obligation, en » reconnaître une partie et rejeter l'autre.

» Dans la suite, quelques auteurs moins éclairés ont voulu faire » une maxime plus générale ; et, sous prétexte que l'obligation con- » tient une reconnaissance ou confession de celui qui s'oblige, et » qu'en justice l'on forme tous les jours une espèce de contrat par » des confessions, ils se sont ingérés de dire qu'en matière civile » l'on ne peut pas diviser la confession, soit judiciaire ou contrac- » tuelle, de l'une des parties.

» Les simples praticiens, qui font volontiers application, à toutes » sortes de causes, d'un principe qu'ils ont ouï dire pour une espèce » particulière, sans en connaître la différence, ont enfin rendu ce » brocard si familier qu'il ne faut pas s'étonner des préventions » qu'on peut trouver là-dessus. Mais, en remontant à la source, l'on » trouvera que la décision du jurisconsulte est limitée dans son cas » singulier, et ne peut être appliquée à d'autres qui n'y ont aucune » conformité..... »

Ainsi parle Berroyer, et, comme l'on voit, il s'en faut beaucoup que la maxime de l'indivisibilité de la confession en matière civile fût, avant le Code civil, admise par tous les jurisconsultes. Mais la critique qu'il en faisait était-elle justifiée par la loi 26, § 2, *Depositi*, et par les articles 8 et 9 du titre VI de l'ordonnance de 1673, qu'il invoquait également ? La négative semble évidente à Merlin, qui, dans ses

(1) T. I, p. 617.

Questions de droit, s'attache à réfuter l'argumentation que Berroyer basait sur ces différents textes (1).

Toutefois les auteurs qui, avant le Code civil, admettaient la maxime de l'indivisibilité de l'aveu judiciaire, et c'était sans contredit le plus grand nombre, s'accordaient à la limiter par plusieurs exceptions.

Henrys, dans sa sixième question posthume (2), s'expliquait là-dessus en ces termes : « Les auteurs remarquent deux exceptions » sur la règle des confessions indivisibles. La première, c'est lors-» qu'il y a présomption qui répugne à la condition que l'on met à » l'aveu. Cette exception est tirée de la doctrine de Bartole sur la loi » Aurélius, paragraphe *Idem quæsiit*, Dig., *De liberatione legata*.... » La seconde exception est lorsqu'on a, outre la confession, quelque » autre fondement ou preuve de la demande; car, en ce cas, quand » elle ne serait pas suffisante, elle devient telle étant jointe à la » confession. »

Mais personne n'avait traité cette question plus méthodiquement que Voët, célèbre professeur de l'université de Leyde, qui, par sa clarté et sa logique, a mérité d'être appelé « le géomètre de la jurisprudence ». « Les interprètes, dit-il, n'ont pas assez clairement dé-» fini si l'aveu d'une partie peut être divisé par son adversaire : *An* » *confessio per adversarium dividi, ac pro parte acceptari, pro* » *parte repudiari possit, non satis inter juris interpretes expe-* » *ditum est* (3). A la vérité, si, dans un aveu, il se trouve plusieurs » articles distincts et dont l'un ne dépende pas de l'autre, rien n'em-» pêche qu'on ne divise l'aveu, et qu'en acceptant une de ses parties » on ne puisse opposer à l'autre une dénégation pure et simple..... » Mais si tous les articles d'un aveu sont liés entre eux et ne con-» tiennent que l'exposé d'un seul acte continu, il ne paraît pas qu'on » puisse le diviser ; il faut alors l'accepter en entier ou le rejeter in-» tégralement. Ainsi le veut la règle que celui qui tire avantage d'une » chose doit supporter ce qu'elle a d'onéreux dans sa substance..... » C'est pourquoi, si j'avoue que je dois sous une condition détermi-» née, celui à qui je déclare devoir ainsi conditionnellement ne pourra » pas accepter l'aveu de mon obligation, et rejeter sur moi la preuve » qu'en stipulant cette obligation il y a ajouté une condition qui en

(1) Merlin, *Questions de droit*, v° CONFESSION, § 2.
(2) T. III, p. 18.
(3) *Commentaires sur le Digeste*, tit. *De confessis*, n° 5.

» suspend l'effet. Il en serait autrement si l'aveu contenait des faits » qui, quoique connexes à celui dont on voudrait argumenter contre » le déclarant, ne se seraient pas passés dans le même temps, mais » à une autre époque, et surtout si ces faits étaient d'une telle na- » ture, que, bien loin d'avoir pour eux la présomption de droit, » ils l'eussent contre : par exemple si vous avouez que vous m'avez » originairement dû purement et simplement, mais que dans la suite » votre dette est devenue conditionnelle par l'effet d'une nouvelle » convention faite entre nous ; ou que vous m'avez dû, mais que je » suis convenu de ne vous rien demander. Dans ce cas, en avouant » votre dette, vous demeurez chargé de la preuve soit du pacte de » non-paiement que vous prétendez être intervenu, soit de la condi- » tion que vous alléguez avoir été stipulée après coup (1). »

Zoezius, sur le Digeste (tit. *De confessis*, n° 9), professe les mêmes principes que Voët. « L'indivisibilité a lieu, dit-il, lorsqu'elle » comprend plusieurs faits connexes, pourvu qu'ils aient tous pu arriver » dans un seul et même temps. Mais si les articles de l'aveu sont » séparés (et ils peuvent l'être par leur nature ou par le temps), rien » n'empêche que l'on n'en accepte une partie et que l'on rejette » l'autre (2). C'est ce qui a lieu même dans le cas où le fait que l'on » veut rejeter, bien que connexe au fait accepté, se trouve combattu » par une présomption de droit. »

Enfin le Nouveau Denisart, v° CONFESSION, § 2, s'exprime ainsi : « Le principe de l'indivisibilité de la confession ne souffre aucune dif- » ficulté lorsque les deux parties de la confession sont également vrai- » semblables, ou du moins également possibles ; mais si l'une des deux » était absurde ou prouvée fausse, ou infectée de quelque mensonge » qui donnât lieu d'en suspecter la vérité, alors la confession se di- » viserait, et le juge pourrait, suivant les circonstances, ou déférer » le serment au demandeur, ou même lui adjuger ses conclusions sur- » le-champ (3). »

Le principe de l'indivisibilité de l'aveu était donc généralement reconnu dans l'ancien droit, mais il s'y présentait hérissé d'une foule de restrictions et de distinctions qui atténuaient singulièrement son ca-

(1) Arg. de la loi 25, Dig., *Depositi ;* L. 9, Code, *De exceptionibus.*

(2) Conf. Bartole in L. 28, § fin., Dig., *De liberatione legata.*

(3) Voir dans Bardet, t. I, liv. III, chap. xx, l'arrêt du 1er août 1630, celui du 3 août 1678 ; enfin deux autres arrêts plus récents, l'un du 1er sept. 1730, l'autre du 7 sept. 1778, analysés dans le *Nouveau Denisart.*

ractère de règle absolue. Aussi a-t-il été jugé qu'avant le Code civil, il était laissé aux lumières et à la conscience des juges de décider si l'aveu de l'une des parties devait ou ne devait pas être divisé (1), et que l'arrêt qui décidait qu'à cette époque l'aveu judiciaire, en matière civile, ne pouvait être divisé, échappait à la censure de la Cour de cassation (2). Mais la Cour de Grenoble a pensé que, bien qu'anciennement la question de savoir si l'aveu judiciaire pouvait être divisé fût diversement décidée, cependant, depuis le Code civil, cet aveu doit être déclaré indivisible, encore qu'il s'agisse d'une contestation commencée avant ce Code, les tribunaux devant alors en appliquer les dispositions, comme contenant l'interprétation des véritables principes (3).

En définitive, si on l'apprécie historiquement, le principe de l'indivisibilité de l'aveu ne constitue guère qu'une simple règle doctrinale. Philosophiquement aussi, on pourrait remarquer que son importance et son étendue se trouvent plus ou moins subordonnées, dans les différentes législations, au système particulier de chacune d'elles sur l'organisation des preuves en matière civile. « Il est aisé » de comprendre, dit M. Larombière (4), que, sous une législation » qui admettrait indistinctement tous moyens de preuve, les actes » écrits, les témoins et les présomptions, le principe de l'indivisi- » bilité de l'aveu, en admettant qu'il y pût trouver place, n'aurait » qu'une portée très faible et même nulle. Comme il serait permis » de combattre dans tous les cas, et par toute espèce de moyens de » preuve contraire, les allégations accessoires qui modifient l'aveu, » on pourrait toujours commencer par se prévaloir de la partie » avantageuse de la reconnaissance, sauf ensuite à établir l'erreur, » le mensonge ou la fausseté des restrictions qui tendent à neutrali- » ser les conséquences de l'aveu. Son indivisibilité ne serait alors » autre chose que l'impossibilité même de rien prouver contraire- » ment à ses termes, de même que sa divisibilité se confondrait » avec la faculté d'en combattre, par tous moyens de preuve con- » traire, la partie défavorable. Et, dans ce cas, les déclarations ac- » cessoires qui modifient ou neutralisent les effets de l'aveu pour-

(1) Req., 10 mars 1806; D., *A.*, v° OBLIGATIONS, n° 5105.
(2) Rej., 15 therm. an II, aff. Fromental; D., *A.*, v° VENTE, n° 1638 2°.
(3) Grenoble, 25 mars 1824 ; D., *A.*, v° OBLIGATIONS, n° 5105.
(4) Larombière, t. V, art. 1356, n° 16.

» raient elles-mêmes être combattues par leur propre invaisemblance, » comme contraires à la raison, au bon sens, et comme démenties » par les diverses circonstances de la cause. » Cette appréciation toutefois a paru trop absolue à un éminent auteur, dont le nom reviendra souvent au cours de cette étude, M. Demolombe (1). Nous croyons également que, si la règle de l'indivisibilité de l'aveu peut, en effet, suivant les systèmes de preuve admis par les différentes législations, recevoir des applications plus ou moins rigoureuses, elle n'en existe pas moins partout comme une règle de logique et d'équité. Il est évident, du reste, que, dans le système restrictif des moyens légaux de preuve, que le Code civil a consacré, cette règle est d'une importance considérable.

Aujourd'hui le juge ne peut plus, comme avant la promulgation du Code civil, décider si l'aveu sera ou ne sera pas divisible : l'article 1356 est formel; il ne peut qu'interpréter l'aveu, en fixer le sens. Cependant ce principe de l'indivisibilité de l'aveu ne doit être ni restreint ni exagéré, et quelques distinctions qui ne sont pas contenues dans la loi doivent être faites d'une façon théorique. L'aveu, en effet, peut être pur et simple, qualifié ou complexe. Il est pur et simple lorsqu'une partie reconnaît, sans modification ni addition, le fait allégué par son adversaire. Il est qualifié lorsque la partie reconnaît l'existence du fait, mais soutient en même temps que ce fait n'a eu lieu que sous certaines modifications qui en altèrent la nature. Enfin l'aveu est complexe ou connexe, lorsque, tout en reconnaissant le fait allégué contre lui, l'avouant articule un nouveau fait dont le résultat serait de créer une exception à son profit.

Ces différentes dénominations d'aveu simple, d'aveu qualifié et d'aveu complexe, bien que taxées d'arbitraires (2), se réfèrent à des distinctions justes et vraies et offrent une utilité réelle pour le classement et l'examen des nombreux documents fournis par la jurisprudence. Elles ne soulèvent, du reste, qu'une question de méthode et laissent absolument intacte la règle de l'indivisibilité de l'aveu.

La véritable difficulté porte sur le point de savoir dans quels cas devra s'appliquer le principe que le législateur a formulé si brièvement, mais si expressément dans l'article 1356, voulant ainsi, très probablement, bannir toutes les subtilités qui embarrassaient l'ancienne

(1) Demol., *Traité des contrats*, t. VII, n° 508.
(2) Laurent, t. XX, n° 185.

jurisprudence. Ce qui est certain, c'est que, par cette disposition : « il ne peut être divisé contre lui, » l'indivisibilité de l'aveu judiciaire est érigée en loi ; mais faut-il en conclure que cette règle générale soit tellement rigide, qu'il ne soit plus aujourd'hui permis aux tribunaux d'admettre aucune des exceptions que peut exiger l'équité ? Une telle conséquence paraît dure à Toullier qui, après avoir rappelé le rejet d'un titre préliminaire dans lequel les rédacteurs du Code proposaient d'ériger en loi le brocard trivial que « les exceptions qui ne sont point dans la loi ne doivent pas être suppléées », conclut ainsi : « Il est » donc certain que le brocard dont nous venons de parler n'a point » été érigé en loi ; et dès lors un jugement ne pourrait être cassé » uniquement parce qu'il aurait admis à l'indivisibilité de l'aveu » judiciaire une exception suggérée par l'équité et les circonstances, » quoique non contenue dans la loi, car il ne ferait que décider que » la disposition de l'article 1356 n'est pas applicable à ce cas par- » ticulier : il n'y aura donc pas de loi violée. » Et plus loin : « Quel- » que générales que soient ses expressions, on ne saurait présumer » que le législateur ait voulu que l'application de la loi entraînât une » injustice ou une absurdité : d'où l'on a conclu, avec raison, ce » nous semble, que, lorsqu'il se rencontre des cas tels que l'appli- » cation de la loi opérerait une injustice ou une absurdité, ils sont » naturellement présumés être exceptés par la volonté présumée du » législateur (1). »

Cette conclusion doit être rejetée. Nulle exception ne peut être admise sur une volonté présumée, car c'est l'interprète qui présume quelle est la volonté du législateur ; c'est donc lui qui dérogerait à une volonté certaine par une volonté présumée. L'interprète n'a pas ce droit. Pour que l'on puisse admettre une exception, il faut qu'elle soit impliquée dans le principe même, ou qu'elle ait pour appui la tradition, s'il est certain que les auteurs du Code ont entendu consacrer la tradition (2). Nous arrivons ainsi forcément à la conclusion de Merlin : « Le Code consacre l'indivisibilité de l'aveu par une dis- » position trop générale pour qu'on la restreigne par des exceptions » non commandées par la nature même des choses, ou non résultant » de l'esprit d'autres dispositions du même Code. » C'est-à-dire que l'indivisibilité de l'aveu est la règle et doit être appliquée à toute

(1) Toullier, t. V, liv. III, tit. III.
(2) Laurent, n° 186.

espèce d'aveu, à moins que l'on ne se trouve dans un cas où la règle ne peut recevoir son application parce qu'il n'est pas compris dans la règle.

M. Solon (n° 127) a trouvé étonnant qu'un texte aussi précis que celui de l'article 1356 n'ait pas tari la source de toutes les controverses sur la divisibilité de l'aveu. C'est que le législateur a posé un principe trop absolu dans une matière qui appelait nécessairement des restrictions.

SECTION I.

DE L'AVEU PUR ET SIMPLE.

L'aveu pur et simple est celui par lequel l'une des parties reconnaît, entièrement et identiquement, le fait litigieux, tel qu'il est allégué par l'autre, sans changement aucun. La concordance est complète entre le fait allégué et le fait avoué. Vous m'actionnez en paiement d'une rente viagère que je vous dois, prétendez-vous, en raison d'une somme d'argent que vous m'avez donnée en toute propriété à cet effet. Pressé par les questions du juge, je reconnais dans ses termes mêmes, par un oui, votre allégation. Tout est dit; mon aveu pur et simple fait pleine foi contre moi. Non seulement la règle de l'indivisibilité de l'aveu ne peut ici soulever aucun doute, mais on ne concevrait même pas qu'elle fût susceptible d'application. Et puis quel intérêt mon adversaire pourrait-il avoir à diviser l'aveu que j'ai fait à son profit? Aucun; bien plus, il ne pourrait le diviser que contre lui-même. Tous ces points sont certains; aussi bien n'est-ce pas pour une hypothèse aussi simple que celle que nous venons d'examiner qu'a été édictée la règle de l'indivisibilité de l'aveu.

SECTION II.

DE L'AVEU QUALIFIÉ.

La difficulté commence à s'élever, au contraire, relativement à l'aveu qualifié ou modifié. « L'aveu qualifié, *confessio qualificata*, » disait Voët, *et informata*, disait Zoezius, est celui par lequel l'une » des parties ne reconnaît le fait allégué par l'autre que sous cer- » taines restrictions, additions ou modifications, qui en altèrent

» l'essence ou la nature juridique; de sorte que le fait qui est avoué » n'est pas finalement le même que le fait qui est allégué (1). » D'où résulte forcément cette alternative que le fait ne se trouve pas prouvé du tout par l'aveu, ou qu'il ne se trouve prouvé que tel que l'aveu le reconnaît, avec les restrictions, additions ou modifications qu'il y ajoute.

Ainsi, vous prétendez m'avoir prêté dix mille francs avec intérêts de cinq pour cent par an, et remboursables en 1883. J'avoue avoir reçu de vous cette somme; je reconnais, en outre, que je dois vous la rendre à la date que vous indiquez; mais je soutiens que vous me l'avez prêtée sans intérêts. Voilà un aveu qualifié, et la question de l'indivisibilité se pose d'elle-même dans cette hypothèse. Pourrez-vous, divisant mon aveu en deux parties, prendre acte de l'une et tenir l'autre comme non avenue, profiter de ce que j'ai avoué vous devoir dix mille francs et exiger, malgré mes dénégations, les intérêts de cette somme, sous prétexte que le plus souvent l'argent ne se prête que contre intérêts? Évidemment non, et c'est précisément pour les espèces semblables que la loi dit : l'aveu ne peut être divisé contre celui qui l'a fait.

Cette indivisibilité de l'aveu n'est que la conséquence nécessaire du principe en vertu duquel tout demandeur est tenu de justifier sa demande, et tout défendeur son exception. Alors, en effet, qu'on réclame l'exécution d'un engagement ou qu'on propose une exception, et qu'on ne ne peut invoquer d'autre preuve de sa demande ou de son exception que l'aveu de son adversaire, si les déclarations de ce dernier ne contiennent pas une reconnaissance conforme à l'allégation du fait, tel qu'il est articulé et tel qu'il doit être établi pour que la demande ou l'exception soit justifiée, on n'a pas satisfait à l'obligation de la preuve. L'aveu même dont on entend se prévaloir, bien loin de contenir la reconnaissance du fait, n'en constitue, au contraire, que la dénégation. Car c'est le dénier réellement que de ne le reconnaître qu'avec des modifications et des changements qui en dénaturent les caractères et les conséquences juridiques. Il ne résulte donc aucune preuve de l'aveu, ou plutôt, s'il est capable de produire une preuve quelconque, il ne la fournit que dans les termes mêmes où il a été fait, et il fait foi seulement dans la mesure que l'avouant a jugé à propos d'assigner à ses déclarations en pro-

(1) Demol., t. VII, n° 511.

duisant contre lui-même une preuve indivisible dans ses diverses constatations. Il doit en être ainsi, car l'aveu peut être assimilé à tout autre document juridique, qu'on ne peut connaître qu'en le prenant dans son entier (1).

La simple raison n'indique-t-elle pas, au surplus, que celui qui, n'ayant aucune preuve de son droit, s'en rapporte à la bonne foi de celui qu'il actionne, ne peut que prendre sa déclaration telle qu'il la donne, ou n'en tenir aucun compte !

Tel est l'aveu qualifié, aveu indivisible toutes les fois qu'il réunit certaines conditions. Mais quelles sont ces conditions ? Ce sont, d'après M. Demolombe, « la simultanéité et la connexité du fait qui est allégué par l'une des parties dans sa demande ou dans son exception, et des restrictions ou modifications qui y sont ajoutées par l'autre dans son aveu. C'est par ce double lien, dit-il, que l'allégation, d'un côté, et l'aveu, de l'autre, doivent se réunir : simultanéité dans le temps ; connexité dans les faits. Chaque fois que ces deux conditions se rencontrent dans un aveu, on peut affirmer qu'il est indivisible. »

Reprenons notre même exemple. Vous prétendez m'avoir prêté dix mille francs avec intérêts à cinq pour cent et remboursables en 1883. Je reconnais qu'en effet j'ai reçu de vous cette somme et que je dois la rendre à l'époque par vous indiquée ; mais je prétends que vous me l'avez prêtée sans intérêts. Les clauses et conditions ajoutées par moi au prêt que vous alléguez sont évidemment, telles que je les ajoute et les avoue, contemporaines du prêt lui-même, elles sont nées en même temps que le prêt. Et, par suite aussi, elles sont connexes, corrélatives à ce prêt ; elles y sont inhérentes ; c'est comme cela et non pas autrement, d'après mon aveu, que le prêt a été fait.

Cette application de la règle de l'indivisibilité à l'aveu qualifié est l'une des plus fréquentes dans la pratique, et la jurisprudence en offre de nombreux exemples, car c'est sur l'aveu qualifié que les controverses relatives à l'indivisibilité s'élèvent le plus souvent.

Je demande l'exécution d'une vente verbale que je prétends avoir été pure et simple ; c'est à moi que la preuve incombe. Or, je n'ai aucune preuve, sauf la confession du défendeur. Celui-ci reconnaît bien qu'il y a eu vente ; il avoue avoir reçu livraison du cheval,

(1) Colmet de Santerre, t. V, n° 334 *bis*.

mais il ajoute qu'il ne l'a acheté qu'à l'essai, et que, le cheval ne lui convenant pas, il l'a renvoyé. Résulte-t-il de cet aveu que le défendeur ait acheté purement et simplement? Non, il dit tout le contraire; l'aveu ne prouve donc qu'une vente à l'essai, et ce serait altérer l'aveu que de le diviser (1).

Le principe serait le même s'il s'agissait d'un bail verbal. Au cours d'un procès sur la durée du contrat, le bailleur avoue l'existence du bail contracté pour une durée de neuf années, mais il dit en même temps qu'il s'est réservé la faculté de faire cesser le bail dans le cas où la maison viendrait à être vendue. Si le preneur n'a d'autre preuve de la durée du bail verbal que l'aveu du bailleur, il doit prendre en son entier la déclaration qu'il invoque. Dans l'espèce, le défendeur n'avoue pas purement et simplement que le bail est fait pour neuf années; il modifie, au contraire, son aveu (2).

Il est admis que les règles sur preuves établies au titre *Des obligations* sont également applicables dans la matière des droits réels. Une partie reconnaît le fait de passage sur son terrain, pendant trente ans, par un tiers; mais elle ajoute que c'est à titre précaire. Est-ce que cet aveu est une preuve de l'existence de la servitude? La négative est certaine. L'aveu prouve qu'il n'y a pas de servitude, puisqu'il en résulte que la condition essentielle de la servitude manque, une possession à titre précaire ne pouvant jamais fonder la servitude. Scinder l'aveu et mettre à la charge du défendeur la preuve de la précarité, ce serait faire dire à ce dernier le contraire de ce qu'il a dit (3).

Les recueils d'arrêts nous offrent encore beaucoup d'espèces analogues à celles qui viennent d'être analysées, mais celles-ci suffisent à prouver que si l'aveu qualifié doit être déclaré indivisible, ce n'est qu'autant qu'il réunit les deux conditions précédemment exigées : simultanéité dans le temps, connexité dans les faits (4).

(1) Cass., 26 nov. 1849 (D. 1850, 1, 28).

(2) Bordeaux, 18 juin 1839; D., *A.*, v° OBLIGATIONS, n° 5144 8°.

(3) Bruxelles, 4 fév. 1806; D., *A.*, v° SERVITUDES, n° 8915.

(4) Colmar, 18 mai 1813; Cass., 3 déc. 1817 (S. 1818, 1, 175); Riom, 25 juill. 1827 (S. 1830, 2, 12); Cass., 10 janv. 1832 (S. 1832, 1, 90); Rej., 29 mai 1861 (D. 1861, 1, 389); Rej., 18 fév. 1873 (D. 1873, 1, 135); Cass., 13 mars 1874 (D. 1875, 1, 83).

SECTION III.

DE L'AVEU COMPLEXE.

L'aveu complexe est celui dans lequel l'avouant ajoute au fait allégué par son adversaire un autre fait, nouveau et distinct, qui en modifie, en restreint, ou même en éteint entièrement les conséquences juridiques. Cette complexité est de deux sortes : ce fait nouveau peut être connexe sans être simultané, il peut aussi n'être ni simultané ni connexe. Il peut être connexe sans être simultané, comme dans les hypothèses suivantes : Vous alléguez que j'ai contracté envers vous, le 1er janvier, une obligation pure et simple. J'avoue l'existence de cette obligation, mais j'ajoute que cette obligation, d'abord pure et simple, a été, le 1er février suivant, d'un commun accord entre nous, transformée en une obligation conditionnelle. Ou encore, vous alléguez m'avoir prêté le 1er janvier une somme de mille francs. Je reconnais bien le prêt, mais en ajoutant que je vous ai remboursé, ou que vous m'en avez fait remise le 1er mars, et que partant je ne suis plus votre débiteur. Mon aveu est-il indivisible ? ou, au contraire, mon prétendu créancier peut-il, dans le premier cas, soutenir que mon aveu prouve l'existence de l'obligation pure et simple, sans prouver l'existence de la condition ? et, dans le second cas, que mon aveu prouve l'existence du prêt, sans prouver le remboursement ni la remise ?

Si l'on en croyait Voët, dont nous avons rapporté plus haut l'opinion, il faudrait décider que vous pouvez diviser mon aveu ; de sorte que ce serait à l'avouant, constitué ainsi débiteur pur et simple par son aveu, à prouver l'existence de la condition ou de la remise. En effet, la règle de l'indivisibilité de l'aveu, suivant lui, était applicable dans le cas où se rencontraient à la fois les deux conditions de simultanéité dans le temps et de connexité dans les faits.

Mais cette doctrine, qui n'avait rallié que de rares suffrages (1), est aujourd'hui abandonnée ; du moins les auteurs estiment qu'il y a lieu de faire certaines distinctions commandées par la nature même des choses. Ce n'est point à dire toutefois qu'on s'accorde sur les

(1) Weber, p. 220 et suiv. ; Zachariæ, § 767, notes 14 et 151 ; Baroche, *Encyclopédie du Droit*, v° AVEU, n° 23.

tempéraments qu'il convient d'apporter à la doctrine trop rigoureuse du célèbre géomètre de la jurisprudence; car la règle de l'indivisibilité, qui soulève de sérieuses difficultés dans son application à l'aveu qualifié, en soulève également dans son application à l'aveu complexe.

Il semble, n'est-il pas vrai, que ce fait postérieur et distinct que l'avouant ajoute au fait principal allégué par son adversaire soit lui-même un fait principal et indépendant; d'où l'on serait autorisé à conclure qu'il y a là non pas un aveu unique, mais deux aveux, dont l'un peut faire foi contre lui et dont l'autre ne peut faire foi pour lui. Aussi MM. Aubry et Rau conviennent-ils qu'il est plus difficile de justifier en pure théorie l'indivisibilité de l'aveu complexe que celle de l'aveu qualifié (1).Qu'elle soit plus difficile à justifier, peut-être; mais elle existe : reste à l'appliquer.

M. Demolombe, distinguant entre les deux espèces de complexité précédemment définies, a formulé sur ce point une règle analogue à celle que nous avons rencontrée sur l'aveu qualifié : Ou les faits compris dans l'aveu sont connexes, quoiqu'ils ne soient pas simultanés: l'aveu est indivisible ; ou les faits, au contraire, ne sont ni connexes ni simultanés, auquel cas l'aveu est divisible.

Vous alléguez m'avoir livré le 1er janvier une somme de 10,000 fr. à titre de prêt. J'avoue avoir reçu cette somme le 1er janvier, mais en ajoutant que je l'ai rendue le 1er février. Mon aveu est-il indivisible ? Oui; et il prouve, du même coup, l'existence antérieure de la dette et son extinction postérieure. L'article 1356 est en effet absolu, il ne distingue pas entre les différentes espèces d'aveu. Mais, dit-on, il n'y a pas dans l'aveu complexe un aveu unique; il y a au contraire deux aveux distincts, et dire que le fait avoué par l'une des parties soit continu avec le fait allégué par l'autre, c'est chose impossible. Ce n'est pas chose impossible du tout, car « la connexité qui unit » l'une à l'autre les deux déclarations de l'avouant est telle que les » deux faits que son aveu comprend ne constituent, en réalité, qu'un » seul fait. D'une part, le second fait se réfère essentiellement au » premier ; il en implique, il en présuppose forcément l'existence ; » et, d'autre part, il est lui-même une conséquence, naturelle, ordi- » naire et, dans tous les cas, possible et raisonnablement admissible, » du premier. De sorte que cette étroite corrélation qui les relie l'un

(1) Aubry et Rau, § 751, note 27.

» à l'autre, et qui fait considérer le second comme la conséquence » du premier, efface en quelque sorte l'intervalle de temps qui les » sépare, pour les confondre dans un seul et même fait par une » sorte de simultanéité rétrospective ! C'est donc bien alors le même » fait, le fait complet et achevé (1). »

A ces raisons de texte et de logique vient encore s'ajouter une raison d'équité. Les parties ont suivi la foi l'une de l'autre. Vous m'aviez prêté sans un acte écrit, je vous ai remboursé sans un acte écrit ! Qu'avais-je besoin, contre vous, d'une quittance écrite, quand vous n'aviez pas, contre moi, de billet écrit ! Puisque je ne me suis pas procuré d'autres preuves, j'ai eu confiance en la bonne foi de mon adversaire ; c'est à cette bonne foi que je dois m'en rapporter pour tout ce qui concerne la dette. C'est ce que le Code civil décide expressément en matière de dépôt : « Lorsque le dépôt, » étant au-dessus de cent cinquante francs, n'est point prouvé par » écrit, celui qui est attaqué comme dépositaire en est cru sur sa » déclaration, soit pour le fait même du dépôt, soit pour la chose » qui en faisait l'objet, soit pour le fait de sa restitution » (art. 1924). Cette décision doit être généralisée. Il y a même raison pour s'en rapporter au débiteur, dans toute circonstance analogue.

Remarquons enfin que cette première hypothèse de l'aveu complexe était précisément celle que, dans notre ancien droit, Pothier présentait comme un exemple de l'indivisibilité de l'aveu. Voici, du reste, comment il s'exprimait : « Observez que lorsque je n'ai d'autre » preuve que votre confession, je ne puis la diviser. Supposons, par » exemple, que j'ai donné (formé) une demande contre vous, pour » une somme de 200 liv. que je soutiens vous avoir prêtée et dont » je vous demande le paiement. Si, sur cette demande, vous êtes » convenu en ajoutant que vous m'avez rendu cette somme, je ne » puis tirer de votre confession une preuve du prêt, qu'elle ne fasse » en même temps foi du paiement : car je ne puis m'en servir » contre vous qu'en la prenant telle qu'elle est en son entier... (2). » C'est évidemment dans ce sens que les rédacteurs du Code ont entendu poser le principe de l'indivisibilité, comme il résulte de ce passage emprunté au rapport de M. Joubert : « S'il est juste et régulier, » disait le rapporteur, que l'aveu judiciaire fasse pleine foi contre

(1) Demol., n° 518.
(2) Pothier, *Des obligations*, n° 883.

» celui qui l'a fait, il est également juste et régulier (en toutes matières » civiles) que l'aveu ne puisse être divisé contre lui. Paul me de- » mande 1,000 fr., il n'a aucun titre contre moi : je déclare en juge- » ment qu'à la vérité Paul m'a prêté 1,000 fr., mais que je lui ai rendu » les 1,000 fr. Paul ne peut tirer de ma confession une preuve du » prêt sans que cette confession ne fasse en même temps foi du » paiement. Il ne peut se servir de ma confession contre moi qu'en » la prenant telle qu'elle est et dans son entier. »

Il n'y a donc aucune différence à faire entre l'aveu qualifié et l'aveu complexe ainsi entendu. L'aveu est une preuve que la partie intéressée fournit elle-même, il faut prendre sa déclaration dans le sens qu'elle a voulu lui donner ; car diviser l'aveu, ce serait donner un sens tout contraire à la déclaration. Celui qui l'a faite n'avoue pas qu'il est débiteur ; il dit qu'il ne l'est pas ; on doit s'en tenir à sa déclaration, si l'on veut s'en prévaloir (1).

Cependant il est arrivé parfois que ces principes ont été méconnus par les premiers juges ; mais leurs décisions, mettant à la charge du débiteur la preuve de l'extinction d'une dette qui n'était établie que par son aveu, ont été brisées par la Cour suprême (2).

La question s'est présentée notamment en matière de vente. Un vendeur réclamait la somme de 151 francs, prix d'une vache qu'il disait avoir vendue. Le défendeur avouait l'existence de la vente, mais déclarait en même temps en avoir payé le prix. Malgré cette déclaration, le juge de paix le condamna, et le jugement fut confirmé en appel. On donnait pour raison que la vente et le paiement sont deux faits distincts, et que si la vente est prouvée par la déclaration de l'acheteur, il ne peut pas, par son seul aveu, établir sa libération. Or, cela n'est pas admissible en présence du texte formel qui consacre l'indivisibilité de l'aveu. De quoi s'agissait-il dans l'espèce ? La question était de savoir si le défendeur devait 151 francs au demandeur : eh bien, le demandeur niait qu'il fût débiteur ! Transformer cette négation en affirmation, c'eût été faire dire à la partie le contraire de ce qu'elle avait voulu dire (3).

L'aveu serait encore indivisible s'il s'agissait de recouvrements

(1) Zachariæ, Aubry et Rau, t. VIII, § 751 ; Larombière, t. V, art. 1356, n° 17 ; Marcadé, t. V, art. 1356 ; Delvincourt, t. II, p. 629 ; Toullier, t. V, n° 339.

(2) Cass., 21 août 1856 (D. 1856, 1, 156), et 24 janv. 1863 (D. 1863, 1, 404).

(3) Cass., 25 avril 1853 (D. 1853, 1, 165). — Comp. Bruxelles, 21 nov. 1840 ; Orléans, 9 mai 1852 (D. 1852, 2, 219) ; Bruxelles, 21 mars 1861 et 12 août 1867.

faits par un mandataire qui déclarerait en avoir rendu compte au mandant (1).

Mais faut-il appliquer le même principe aux autres modes d'extinction des obligations ? Je reconnais avoir été débiteur et j'ajoute que ma dette est éteinte par remise ou novation : mon aveu est-il indivisible ? La doctrine admet l'affirmative. « S'agit-il, dit M. Larom- » bière, d'un paiement, d'une exécution, d'une remise, d'une » novation, d'une résolution, ou de tout autre fait qui est allégué » comme modifiant ou neutralisant, dans ses conséquences et dans » ses effets, le fait auquel il se rattache comme en étant une suite » ordinaire ou accidentelle, ce fait accessoire ne doit pas non plus être » considéré comme un fait distinct et l'aveu ne cesse pas d'être indi- » visible... » Qu'arriverait-il autrement ? C'est que l'on tournerait contre moi une déclaration que j'ai faite pour moi : on n'a pas ce droit.

La jurisprudence est également en ce sens. Je reconnais l'existence d'une convention, mais j'ajoute qu'elle a été, plus tard, modifiée par un terme ou une condition, ou même révoquée complètement : l'aveu est-il indivisible ? Oui. La Cour de cassation semble, il est vrai, avoir décidé la question négativement dans un arrêt du 6 février 1838 (2), où l'on remarque le considérant suivant : « Attendu que le principe de l'indivisibilité de l'aveu ne reçoit d'application qu'au cas où l'aveu porte sur un même fait passé dans une circonstance unique. » Mais les termes de cette décision sont trop absolus. Si l'on admettait, en effet, le principe qu'elle consacre, il faudrait dire que tout aveu complexe est divisible, conséquence inadmissible et rejetée, du reste, par la jurisprudence elle-même (3).

Supposons maintenant l'autre espèce de complexité dans laquelle les deux faits que l'aveu comprend ne sont ni simultanés ni complexes. Vous alléguez m'avoir prêté, le 1er janvier, une somme de 10,000 francs. Je reconnais l'existence du prêt, mais en ajoutant que, de mon côté, à une autre époque antérieure ou postérieure à celle du 1er janvier, je vous ai prêté une somme égale de 10,000 francs, ou que je suis devenu, pour toute autre cause,

(1) Rej., 6 nov. 1838, D., *A.*, v° OBLIGATIONS, n° 5130 3°; 11 janv. 1843, D., *A.*, v° COMPTE, n° 39; Cass., 4 nov. 1846, D., *A.*, v° OBLIGATIONS, n° 5118 6°.

(2) Cass., 6 fév. 1838 (S. 1838, 1, 108); D., *A.*, v° OBLIGATIONS, n° 5124.

(3) Rej., 10 août 1830 ; D., *A.*, v° OBLIGATIONS, n° 2503 4°. — Douai, 6 août 1856 (D., 1857, 2, 202). — Rej., 30 juillet 1862 (D. 1862, 1, 509). — Cass., 3 mai 1873.

créancier contre vous de cette somme. En conséquence, je me prétends libéré par voie de compensation ou de reconvention : cet aveu sera-t-il indivisible ? Évidemment non ; car ce n'est plus un aveu que nous avons maintenant, mais deux aveux distincts qui doivent être appréciés séparément, abstraction faite l'un de l'autre. Le premier pourra donc être opposé à l'avouant, tandis qu'il ne pourra se prévaloir du second. Comment admettre, en effet, que le second aveu, qui n'implique en aucune manière l'existence du premier, puisse cependant modifier ou restreindre l'étendue de cet aveu, qui est complet, achevé ! Et il est si vrai que mon aveu ne saurait être considéré, à un degré quelconque, comme une suite accessoire ou une conséquence naturelle ou possible du vôtre, que le fait qu'il contient devrait faire en justice l'objet d'une action séparée et distincte.

Enfin, de ce qu'une partie a consenti pour une convention à suivre la foi de l'autre et à ne pas dresser un acte écrit, il ne serait ni logique ni prudent d'en conclure qu'elle a consenti à suivre sa foi indéfiniment, pour toutes les conventions qu'il lui plairait d'alléguer (1).

Il faut, bien entendu, cette fois aussi, appliquer la même doctrine à toutes les espèces semblables à celles que nous venons de citer comme exemples. Tel serait le cas où, reconnaissant l'existence d'un dépôt fait entre ses mains, le dépositaire ajoute que le déposant est débiteur envers lui de diverses sommes dont les causes sont étrangères à celle du dépôt (2).

Pareillement, dans une instance en partage, le demandeur conclut à ce que son adversaire rapporte la somme de 2,000 francs qu'il aurait reçue de l'auteur commun. Celui-ci, le donataire, reconnaît cette libéralité, mais en ajoutant qu'il en a été fait une de semblable somme au demandeur lui-même. Comme l'aveu porte sur deux faits qui se distinguent l'un de l'autre par leur objet, par le temps de leur accomplissement et par les personnes qui y ont été acteurs, il n'y a, dans les déclarations dont il se compose, aucune indivisibilité nécessaire et légale. Car il est évident qu'un héritier ne peut pas, en ajoutant à l'aveu du fait qui lui est personnel l'allégation d'un fait personnel à son cohéritier, en déduire une preuve qui lui

(1) Demol., t. VII, n° 521 ; Aubry et Rau, t. VIII, § 751, note 29 ; Larombière, t. V, art. 1356, n° 18 ; Toullier, t. X, n° 339 ; Bonnier, n° 356. — *Contra*, Laurent, t. XX, n° 195.

(2) *Contra*, Boncenne, t. II, p. 481.

soit opposable. Le défendeur ne doit donc pas être condamné au rapport de la somme de 2,000 francs sur le seul fondement de l'indivisibilité prétendue de la confession qu'on lui oppose (1).

Ces différentes applications de notre principe sont indiscutables, mais il en est d'autres qui ont soulevé des doutes. La difficulté tient à ce que les faits compris dans un même aveu sont quelquefois liés entre eux par une certaine corrélation qui semble exclure la divisibilité.

Le défendeur reconnaît le prêt d'une voiture, mais il prétend que, postérieurement à cette première convention, il a acheté un mulet boiteux sous cette condition que la voiture qu'il a reçue en prêt lui servirait de garantie de la guérison du mulet. Il y a là deux faits juridiques bien distincts, un prêt et une vente ; aucune connexité n'existe entre eux. Ainsi l'a pensé la Cour de cassation (2). Cependant, même ainsi expliquée, cette décision paraît douteuse à M. Laurent. « La demande, dit-il, portait sur la restitution de la voiture. Que répond le défendeur ? Je l'ai reçue, mais je ne dois la rendre que sous telle condition. Il n'y a donc qu'un seul aveu, et cet aveu est indivisible. »

Autre exemple : Des enfants reconnaissent qu'ils ont reçu des sommes en dépôt de leur père ; ils ajoutent que ces sommes leur ont été plus tard laissées à titre de don. L'aveu porte sur deux faits, un dépôt et une donation ; par conséquent, il y a deux aveux. C'est ce qu'a déclarée la Cour de Dijon, estimant avec raison que la connexité qui existe entre la naissance d'une dette et son extinction n'existe plus entre un dépôt et une donation (3).

Mais la jurisprudence n'a pas été aussi bien inspirée dans l'hypothèse suivante. Vente d'un cheval : l'acheteur avoue la vente, mais il prétend que la vente a été faite sous une condition, c'est que le cheval fût propre au service auquel il le destinait. Est-ce que la condition prétendue forme un point distinct étranger à l'aveu ? Oui, dit la Cour de cassation (4). Cela est inadmissible ; car il s'agit ici d'une vente et d'une condition concomitantes, c'est-à-dire de deux faits simultanés et connexes. Donc la déclaration de l'acheteur est un aveu qualifié, donc elle est indivisible.

(1) Cass., 30 juin 1857 (S. 1857, 1, 702).
(2) Rej., 8 mai 1855, 1, 215).
(3) Dijon, 27 mars 1867 (D. 1869, 1, 338). — *Contra*, Laurent, n° 202.
(4) Rej., 25 août 1831 ; D., *A.*, v° OBLIGATIONS, n° 4670.

Si nous avions à continuer cette étude des nombreux monuments de la jurisprudence, nous retrouverions partout implicitement consacrée la distinction que nous avons admise en matière d'aveu complexe (1). Toutefois, sur cette espèce d'aveu complexe dans lequel se trouvent compris plusieurs faits qui manquent tout à la fois de simultanéité et de connexité, il existe une doctrine dont la conclusion trop absolue a été formulée par M. Larombière dans le passage qui suit : « Remarquez bien que, quand nous disons que l'aveu » cesse d'être essentiellement divisible, lorsque les déclarations » accessoires dont il est assorti comprennent un fait distinct et » indépendant du fait principal, nous disons seulement qu'il peut » être divisé, et que nous ne prétendons point qu'il doive l'être » toujours indistinctement. Les juges ont, en effet, à cet égard, un » pouvoir discrétionnaire d'appréciation, et la faculté de diviser ou » non l'aveu, suivant les circonstances particulières de la cause. Ils » sont surtout appelés à en user dans le cas où l'avouant prétend » que la dette réclamée contre lui, et qu'il reconnaît, se trouve com- » pensée par une créance existant à son profit, et pour laquelle il » déclare former une demande en compensation ou en reconvention. » Quelque distincts et séparés qu'ils soient, le fait principal et le » fait accessoire sont compris dans un même aveu, qui peut très » bien, dès lors, être entendu en ce sens que le défendeur ne » reconnaît l'existence de la dette que jusqu'à concurrence de la » somme exigible après toute compensation opérée, et qu'il ne con- » sent à avouer que sauf le bénéfice de l'indivisibilité de son aveu, » et sous la condition que son adversaire reconnaîtra lui-même la » légitimité de ses prétentions, en acceptant ses déclarations dans » leur entier d'une manière indivisible (2). »

Cette conclusion, répétons-nous, est trop absolue. En effet, aux termes de l'article 1356, l'aveu judiciaire fait pleine foi contre celui qui l'a fait ; or, cette disposition impose non seulement à la partie, mais aussi aux juges l'obligation légale de se soumettre à la preuve qui en résulte. D'un autre côté, il est inexact de prétendre que le fait principal et le fait accessoire sont compris dans un même aveu ; car il n'y a pas ici un fait principal et un fait accessoire, il y a deux faits principaux complètement étrangers l'un à l'autre et qui

(1) Pau, 17 déc. 1860 (D. 1861, 2, 49).
(2) Larombière, art. 1356, n° 18.

n'ont entre eux aucune relation. Enfin, il ne saurait dépendre de l'avouant de subordonner à cette condition illégale, que son adversaire reconnaîtra lui-même la légitimité de ses prétentions, la foi que la loi attache à l'aveu fait par lui librement, dans toutes ses conditions de validité juridique. « S'il n'en était pas ainsi, tous les aveux » deviendraient indivisibles, lors même que les faits qui y sont » compris seraient indépendants les uns des autres ; car la partie » ne fait le plus souvent, ou même ne fait jamais ces sortes d'aveu » que pour se procurer le bénéfice de l'indivisibilité, et elle ne se » déclare créancière que pour pouvoir impunément se déclarer » débitrice (1). »

SECTION IV.

EXCEPTIONS A LA RÈGLE DE L'INDIVISIBILITÉ.

Si la règle de l'indivisibilité est inapplicable à l'aveu qui comprend des faits distincts, à plus forte raison ne doit-elle pas être appliquée aux aveux faits par une partie dans une contestation qui porte sur plusieurs chefs distincts ; il y a, dans ce cas, autant d'aveux distincts que de chefs (2).

Il en est de même de l'ensemble des réponses contenues dans un interrogatoire sur faits et articles. Ces différentes réponses pouvant être considérées comme autant d'aveux distincts, l'adversaire de l'avouant n'est pas obligé, pour se prévaloir de l'une des réponses, d'admettre toutes les autres. Ce qu'il faut alors considérer, ce ne sont pas les diverses réponses, mais les divers faits sur lesquels portent les réponses, car il se peut que l'interrogatoire ne porte que sur un seul fait, et que les diverses questions et les réponses qu'y fait la partie se rattachent toutes à ce fait ; dans ce cas, toutes les réponses ne forment qu'un seul et même aveu, lequel est indivisible comme tout aveu. Mais s'il y a divers faits, il faut diviser les déclarations relatives à ces faits : il y aura autant d'aveux qu'il y a de faits divers ; peu importe que chaque fait soit l'objet d'une seule question ou d'une seule réponse, ou que pour un seul fait il y ait

(1) Demol., n° 523.

(2) Cass., 14 janv. 1824 (S. 1824, 1, 18) ; Cass., 8 août 1826 (S. 1827, 1, 47) ; Cass., 25 déc. 1835 (S. 1836, 1, 142).

plusieurs questions et plusieurs réponses. L'interrogatoire est ainsi divisé en autant d'aveux qu'il y a de faits distincts (1).

La jurisprudence est d'accord sur ce point avec la doctrine. On lit dans un arrêt de la Cour de Caen : « S'il est vrai que les aveux » passés dans un interrogatoire sur faits et articles ne sont pas » indivisibles, dans ce sens qu'on soit obligé, pour se prévaloir d'une » réponse, de prendre droit par toutes les autres, pourtant, lorsque » dans une même réponse l'interrogé passe sur un fait une décla- » ration contenant plusieurs parties corrélatives, et qu'on n'a » d'ailleurs aucune autre preuve à fournir de ce fait que sa décla- » ration même, la loi comme la raison veulent qu'on la prenne » dans son ensemble (2). »

Voici un aveu unique, cette fois, mais dans lequel l'avouant ajoute au fait principal allégué par son adversaire un fait accessoire qui est invraisemblable. Est-il possible, en pareil cas, d'accepter la déclaration du fait principal et rejeter la déclaration du fait accessoire ? On l'admettait dans l'ancien droit (3). Les auteurs actuels sont, avec raison, d'un avis différent. Sans doute, quand la déclaration accessoire que la partie ajoute à l'aveu est invraisemblable, elle est, par cela même, suspecte, et l'on conçoit que le juge soit tenté de la rejeter comme n'étant pas l'expression de la vérité. Mais il doit se rappeler que le vrai peut quelquefois n'être pas vraisemblable ; d'ailleurs, il n'a pas le droit d'écarter une preuve qui fait pleine foi, parce qu'il la trouve suspecte. Cette exception détruirait la règle ; on ne ne pourrait plus dire, en effet, que l'aveu est indivisible, puisque le juge aurait le pouvoir de le diviser, dès qu'il lui paraîtrait suspect.

Sur l'action en paiement du prix de vente d'un cheval, le défendeur avoue la vente au prix demandé, mais il ajoute que cette vente n'a eu lieu qu'à l'essai. Est-ce que sa déclaration accessoire peut être attaquée comme inexacte et fausse ? Oui ; mais suffit-il de dire qu'elle est invraisemblable ? Le premier juge avait posé en principe

(1) Demol., n° 525 ; Toullier, t. V, n° 339 ; Larombière, art. 1356, n° 20 ; Bonnier, n° 250.

(2) Caen, 25 avril 1842 ; D., *A.*, v° OBLIGATIONS, n° 5141. — Comp. Cass., 28 juillet 1854 et 18 août 1854 (S. 1854, 1, 655 et 656). — Req., 1er déc. 1880 (D., *P.*, 1881, 1, 25).

(3) Voët ; Henrys ; Nouveau Denisart, v° AVEU, n° 5122 ; Merlin, *Quest. de droit*, v° CONFESSION, § 11.

que l'aveu n'est indivisible que lorsqu'il ne renferme pas d'invraisemblance. En fait, il lui parut invraisemblable que la vente eût été contractée à l'essai sans que l'on eût fixé un délai pendant lequel l'essai aurait lieu ; il rejeta, en conséquence, la partie de l'aveu relative à l'essai pour ne conserver que celle d'où résultait qu'il y avait eu vente. Sur le pourvoi, ce jugement a été cassé. « En » admettant, dit la Cour, que la règle de l'indivisibilité puisse recevoir » une exception au cas où la partie contestée de l'aveu porterait en » elle des caractères d'invraisemblance d'une telle nature que cette » invraisemblance ne pût être assimilée à une véritable impossibilité » du moins faut-il restreindre l'exception dans cette limite, sans qu'il » puisse être permis de subordonner les effets légaux de l'indivisi- » bilité de l'aveu à l'appréciation du juge fondée sur une simple » invraisemblance (1). »

Les termes mêmes dans lesquels cette décision est motivée nous font assez voir que la solution ne devrait point être la même, si, au lieu d'une simple invraisemblance, la déclaration du fait accessoire présentait les caractères d'une véritable impossibilité. Les juges appliqueraient alors l'article 1356, puisque, la partie de l'aveu démontrée impossible disparaissant, il ne resterait plus qu'un aveu pur et simple. Ils l'appliqueraient également, et par les mêmes motifs, si la déclaration accessoire était non pas impossible, mais mensongère. C'est là, du reste, un cas de fraude, et la fraude fait exception à toutes les règles ; on est toujours admis à la prouver (2).

De même encore, lorsqu'une partie de l'aveu se trouve en opposition avec les conséquences juridiques des autres parties de ce même aveu, ou lorsqu'il est partiellement inconciliable avec des déclarations faites par l'avouant dans diverses phases de la procédure, il y a exception au principe de l'article 1356 (3).

Enfin, est-il même nécessaire de le dire ! lorsque le fait sur lequel porte l'aveu est prouvé indépendamment de l'aveu, celui qui a fait l'aveu ne peut pas se prévaloir de son indivisibilité. C'est parce que l'aveu est la seule preuve du fait allégué qu'il est indivisible. Mais si l'on ne se prévaut pas de l'aveu pour prouver le fait, il ne peut être

(1) Cass., 19 avril 1858 (D. 1858, 1, 153). — Laurent, n° 209 ; Demol., n° 527.

(2) Agen, 16 déc. 1823 ; D., A., v° OBLIGATIONS, n° 5128 2°. — Cass., 22 nov. 1869 (S. 1870, 1, 339). — Cass., 30 mars 1874 (S. 1876, 1, 278). — Cass., 17 avril 1877 (S. 1878, 1, 317).

(3) Colmar, 16 janv. 1846. — Req., 1er déc. 1880 (D., P., 1881, 1, 25).

question de maintenir l'aveu comme preuve indivisible. Le passage suivant de Pothier vient corroborer ce que, du reste, l'on ne fait pas de difficulté pour admettre aujourd'hui : « Lorsque, dit-il, je n'ai » d'autre preuve que votre confession, je ne puis la diviser (1). »

L'indivisibilité de l'aveu n'existe donc que dans le cas où il n'y a que cet aveu pour établir le fait qui sert de fondement à la demande ou à l'exception. Cela résulte de l'essence de l'aveu et du motif par lequel la loi le déclare indivisible. L'aveu judiciaire, d'après la Cour de cassation, est la déclaration que fait la partie en justice d'un fait dont il n'existe pas d'ailleurs de preuve et qui n'est établi que par cet aveu même ; c'est par cette raison, et en considération de cette reconnaissance spontanée, que la loi a attaché à l'aveu le caractère de l'indivisibilité. Mais lorsque l'un des faits énoncés dans l'aveu est établi et incontestable, la partie ne peut se prévaloir de la reconnaissance qu'elle en fait pour rendre indivisible sa déclaration sur un fait accessoire ; elle doit prouver ce fait accessoire d'après le droit commun (2).

Quand on dit que l'aveu est indivisible, cela signifie que cet aveu ne peut pas être divisé au caprice et à la fantaisie de l'adversaire, mais non qu'il soit indivisible absolument ; je ne puis pas, en y prenant comme prouvées les parties qui me sont favorables, repousser par le pur effet de ma volonté celles qui les contrarient, mais je puis fort bien les écarter par la constatation de leur inexactitude, comme vous pouvez vous-même, après votre aveu fait, le détruire en prouvant qu'il est inexact et le résultat de l'erreur. Il faudrait une disposition formelle qui défende la preuve contraire pour que le juge eût le droit de la rejeter. Or la loi, qui dispose qu'aucune preuve contraire n'est admise contre certaines présomptions légales (art. 1352), ne dit pas que l'aveu n'admet point la preuve contraire. Et elle ne pouvait pas le dire ; car le principe de l'indivisibilité de l'aveu a pour unique objet d'empêcher que l'on ne puisse intervertir la position des parties, en

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 832.

(2) Cass., 28 déc. 1859 (D. 1860, 1, 345). — Rej., 3 juin 1867 (D. 1867, 1, 205). —Rej., 24 avril 1866 (D. 1866, 1, 347) ; 20 nov. 1867 (D. 1867, 1, 448). — Rej., chamb. civ. 17 mars 1869 (D. 1869, 1, 338). —Rej., 5 août 1869 (D. 1870, 1, 84) ; 28 nov. 1871 (D. 1872, 1, 19). — Cass., 18 fév. 1873 (D. 1873, 1, 135). — Cass., 11 avril 1877 (D. 1877, 1, 343). — Cass., 10 nov. 1879 (D. 1880, 1, 371). — Cass., 21 fév. 1882 (1882, 1, 127). — Larombière, art. 1356, n° 21 ; Aubry et Rau, § 751, note 89 ; Bonnier, n° 293.

ce qui concerne la charge de la preuve. De même que la partie au profit de laquelle le fait principal a été reconnu se trouve affranchie de l'obligation de le prouver, de même aussi la partie qui a fait l'aveu doit être dispensée de prouver les déclarations accessoires qu'il renferme, puisque, autrement, elle serait privée de l'avantage que lui donnait sa position de défenderesse à la demande ou à l'exception. Mais on donnerait au principe de l'indivisibilité une extension contraire à la raison, si l'on interdisait à celui qui se prévaut d'un aveu indivisible la faculté de prouver la fausseté des déclarations accessoires qui lui seraient contraires. Comme l'aveu ne constitue pas une présomption absolue, et que celui qui l'a fait conserve la faculté, en prouvant que par erreur il a reconnu un fait contraire à la vérité, de se rétracter, on ne voit pas pourquoi son adversaire ne serait point admis à établir la fausseté des faits accessoires ajoutés à l'aveu(1).

Quelle sera la preuve contraire par laquelle cette seconde partie de l'aveu pourra être combattue? Il y a d'abord un cas dans lequel la réponse est bien simple : c'est celui où il existe une présomption légale destructive par elle seule de la déclaration accessoire. Ainsi, par exemple, la loi attache une présomption de droit à la chose jugée (art. 1350, 1351); un aveu dont une partie serait en opposition avec cette chose jugée pourrait donc être divisé sans violer l'article 1356(2).

Il nous reste à prévoir l'hypothèse, beaucoup plus fréquente, où celui qui se prévaut de l'aveu, n'ayant pas en sa faveur une présomption légale, veut cependant combattre la partie de la déclaration qu'il prétend être inexacte. On demande comment se fera cette preuve. Elle se fera d'après le droit commun, puisque la loi ne dit rien de la preuve qui peut être opposée à l'indivisibilité! Mais pourra-t-on recourir, à défaut d'un écrit, non seulement au témoignage, mais encore aux présomptions? Une distinction est ici nécessaire. La preuve contraire pourra être faite par témoins ou par présomptions, si le fait principal est lui-même susceptible d'être prouvé par témoins ou par présomptions; elle ne le pourra pas dans le cas contraire. Voici un dépôt nécessaire; le dépositaire reconnaît le dépôt, mais il prétend qu'il a remis les objets au tiers indiqué pour les recevoir. Dans ce cas, comme le déposant est recevable à prouver par témoins le dépôt

(1) Aubry et Rau, § 751, note 36.

(2) Bonnier, n° 293; Larombière, art. 1356, n° 22. — Rej., 15 nov. 1842 (S. 1843, 1, 204). D., A., v° OBLIG., n° 5107 7°.

nécessaire, il pourra, sans s'arrêter à l'indivisibilité prétendue de l'aveu, prouver de même la déclaration accessoire (1). Sil s'agissait d'un dépôt ordinaire, la preuve testimoniale ne serait plus admissible pour combattre l'un des éléments de l'aveu (2).

CHAPITRE VIII.

DE L'IRRÉVOCABILITÉ DE L'AVEU.

L'irrévocabilité de l'aveu judiciaire est, comme son indivisibilité, consacrée par l'article 1356 : « Il ne peut être révoqué, dit cet article, » à moins qu'on ne prouve qu'il a été la suite d'une erreur de fait. Il » ne pourrait être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit. » Mais, pour examiner avec fruit dans quels cas et sous quelles conditions peut avoir lieu la rétractation de l'aveu judiciaire, il importe, au préalable, de résoudre une question qui a soulevé de vives controverses : l'aveu fait par l'une des parties peut-il être révoqué ou rétracté tant qu'il n'a pas été accepté par l'autre?

Les uns enseignent que l'aveu fait librement et spontanément produit immédiatement tous ses effets, et que, n'étant pas un contrat, il n'est pas nécessaire qu'il soit accepté par l'adversaire. Les autres disent que l'aveu, tant qu'il n'y a pas eu acquiescement de la part de la partie adverse, n'est pas complet et peut être rétracté purement et simplement. A l'appui de cette dernière doctrine, on produit différents arguments déduits tant de l'histoire interne de notre droit que des principes actuels.

« Lorsqu'une partie, disaient les auteurs du Nouveau Denizart, fait, » dans les requêtes, quelque aveu dont on croit que l'on pourra tirer » avantage, il faut être attentif à en demander acte, parce qu'on tient, » au Palais, que, après telle demande, il n'est plus libre à la partie » de rétracter son aveu, comme elle pouvait le faire jusque-là. » Telle paraît avoir été aussi la pensée de Pothier, lorsqu'il définissait la confession judiciaire en ces termes : « l'aveu qu'une partie fait, » devant le juge, d'un fait sur lequel elle est interrogée et dont le

(1) Paris, 6 avril 1829 (S. 1829, 2, 154).—Grenoble, 29 nov. 1861 (S. 1862, 2, 111).
(2) Rej., 10 janv. 1832 (S. 1832, 1, 90). — Demol., n° 532 ; Laurent, n° 211 ; Aubry et Rau, § 751, notes 36, 37 et 38.

» juge donne acte » (n° 831). Et de même de nos jours, la partie au profit de laquelle son adversaire fait un aveu ne manque pas d'en demander acte, c'est-à-dire de l'accepter, afin précisément d'enlever à l'avouant la faculté de le rétracter. On ajoute que cette pratique fort ancienne est également conforme aux principes de notre droit actuel. En effet, la partie qui passe une déclaration unilatérale n'est jamais liée par cette déclaration qu'après l'acceptation de celui qui veut s'en prévaloir. Jusque-là, cette déclaration est, à l'égard du tiers, un fait absolument étranger, incapable de lui profiter ou de lui préjudicier. La preuve en est dans l'article 1121, aux termes duquel celui qui a fait une stipulation pour un tiers peut toujours la révoquer, tant que le tiers n'a pas déclaré vouloir en profiter. Elle est aussi dans l'article 1211, qui nous apprend que la simple demande formée contre l'un des débiteurs solidaires pour sa part ne produit pas la remise de la solidarité, si celui-ci n'a pas acquiescé à la demande, ou s'il n'est pas intervenu un jugement de condamnation. Enfin, il n'est pas jusqu'au Code de procédure lui-même qui ne confirme cette manière de voir, puisqu'en vertu des articles 402 et 403 du Code de procédure, le désistement ne lie la partie qui l'a consenti qu'autant qu'il a été accepté.

M. Bonnier, qui s'est rallié à ce système, reconnaît cependant que l'aveu, n'étant pas une convention, n'a pas besoin, pour avoir toute sa valeur, de l'acquiescement de la partie au profit de laquelle il est fait; il reconnaît également qu'un fait avoué vrai n'en est pas moins avoué vrai parce que la partie qui pourra profiter de cette déclaration n'en a pas pris acte; mais il pèse les inconvénients qui peuvent résulter de cette pratique et se range à l'opinion contraire. « Pour soutenir, » dit-il, que l'aveu ne peut être rétracté, bien qu'il n'ait pas été ac- » cepté par l'adversaire, on dit qu'il ne faut pas confondre avec une » convention la simple déclaration d'un fait. Une convention exige » le concours de deux volontés, et ne peut dès lors produire effet au » profit d'une personne non présente qu'autant que cette personne » a déclaré vouloir en profiter. Mais la déclaration d'un fait, surtout » lorsqu'elle a lieu en justice, doit être présumée vraie, si elle est » libre et spontanée, quand même l'adversaire ne s'en serait pas fait » donner acte; cette circonstance postérieure semble étrangère à la » validité intrinsèque de l'aveu, validité qui devait exister au moment » même où il a eu lieu. Bien que ces considérations ne manquent » pas de gravité, l'utilité pratique a fait depuis longtemps prévaloir

» l'opinion contraire. On a trouvé trop de danger à ce qu'il ne fût » pas permis de revenir immédiatement sur des paroles proferées à » la légère par la partie, souvent même par son représentant ou sur » des expressions d'une requête, échappées à l'inexpérience d'un » jeune clerc, quand il n'y avait aucun droit acquis pour la partie » adverse (1). »

Mais la plupart des auteurs sont d'un avis différent et décident que l'aveu est un acte unilatéral qui n'exige pas le concours de consentement des deux parties. Nous croyons que la vérité est de leur côté.

Il est d'abord facile de répondre à l'argument que les dissidents ont déduit de l'habitude où sont les praticiens de demander acte des aveux qu'ils croient favorables aux intérêts de leurs clients. Cet usage doit être considéré comme n'ayant d'autre but que de faire constater, d'une manière régulière, l'existence de l'aveu et les termes dans lesquels il a lieu. Malgré cette utilité incontestable, il reste purement facultatif, et ce n'est qu'abusivement que l'on peut en être venu à y trouver une condition, de droit, pour l'irrévocabilité de l'aveu. Aussi n'est-il pas démontré que Pothier, en définissant l'aveu judiciaire, ait eu l'intention, non pas seulement de constater l'usage où l'on est d'en demander acte, mais de l'apprécier aussi au point de vue juridique. Veut-on, ce que rien ne démontre, que telle ait été son intention ; soit, l'argument ne portera pas davantage ! Ne pouvons-nous pas dire, en effet, que, si les rédacteurs de notre Code n'ont pas reproduit ces expressions de Pothier qu'ils avaient devant les yeux, c'est, non pas, comme le prétend M. Bonnier, qu'ils ont oublié ce point, mais qu'ils ont voulu innover en cette matière et ne pas suivre l'ancienne jurisprudence ? C'est là une assertion d'autant plus vraisemblable qu'elle repose à la fois et sur le caractère juridique de l'aveu et sur la raison logique d'où procède la force probante qui y est attachée. Sur le caractère juridique de l'aveu ! Car qu'est-ce que l'aveu ? la simple déclaration d'un fait préexistant, auquel il se réfère, sans créer aucun droit nouveau, sans y attacher aucune conséquence juridique nouvelle.

(1) Bonnier, n° 354. — Conf. Toullier, t. VI, n° 290; Poujol, t. III, p. 293 et suiv.; Rauter, *Cours de proc. civ.*, § 133; Toulier, t. IV, p. 363. — Colmar, 21 avril 1818 (S. 1818, 2, 265). — Req., rej., 12 août 1839 (S. 1840, 1, 220). — Cass., 9 juin 1863 (D. 1864, 1, 483).

« L'aveu reconnaît le fait, il le révèle, tel qu'il était, ni plus ni » moins, c'est-à-dire qu'il est essentiellement unilatéral, et qu'il n'a » aucun caractère conventionnel (1). » L'assimilation qu'on a voulu établir entre l'aveu et les renonciations à un droit, les acquittements, les désistements, est donc absolument fausse, puisque ces actes ont, au contraire, un caractère conventionnel, et qu'ils exigent, en conséquence, le concours des volontés. Et ainsi tombe l'argumentation que les partisans de la nécessité d'une acceptation ont voulu baser sur les articles **1121** et **1211** du Code civil, **402** et **403** du Code de procédure. Il est bien vrai que ces sortes de renonciations exigent l'acceptation de la partie au profit de laquelle elles sont faites ; mais pourquoi ? parce que, à la différence de l'aveu, elles ont pour résultat de changer, quant au fond des choses, la situation juridique des parties, et de conférer un droit à celle qui doit en profiter.

Marcadé a résumé, sous une forme saisissante, ces diverses objections : « Que peut signifier, dit-il, la réunion de ma volonté à la » vôtre sur le point de savoir si le fait allégué par moi contre vous » est ou n'est pas vrai ? Est-ce qu'il s'agit ici d'un contrat ? Est-ce » que la vérité ou la fausseté d'un fait s'établit par une convention, par le concours des volontés ? Vous reconnaissez que ce fait » est vrai, tout est là, et la circonstance que j'ai ou n'ai pas demandé » acte de votre reconnaissance ne peut pas plus faire qu'un fait » vrai devienne faux qu'elle ne peut faire qu'un fait faux devienne » vrai (2). »

La conclusion qui précède n'est pas moins irrésistible, si l'on considère la raison logique d'où procède la force probante de l'aveu. Cette raison, nous la connaissons déjà, c'est que nul ne peut être présumé vouloir déclarer l'existence d'un fait à son préjudice, si ce fait n'était pas vrai ; c'est que la plus grande preuve de la vérité du fait, c'est précisément la déclaration même de celui auquel ce fait doit nuire. L'aveu est, en effet, un acte unilatéral qui tire toute son efficacité de la présomption de vérité attachée à une déclaration, par cela même et par cela seul qu'elle est susceptible d'entraîner des conséquences désavantageuses à celui qui l'a faite. Quelle force l'acceptation de l'aveu pourrait-elle ajouter à cette présomption ? Aucune ? Comme l'a très bien dit M. Larombière, il ne

(1) Demol., t. VII, n° 356.
(2) Marcadé, t. V, art. 1356.

s'agit ici que d'une preuve ; or, l'acceptation de l'adversaire ne saurait rien ajouter à l'efficacité de l'aveu considéré sous le rapport de sa force probante. Peu importe qu'il ait été accepté ou non : la présomption qui en résulte, quant à l'existence du fait qui en forme le sujet, reste la même, puisqu'elle est attachée à la déclaration même de l'avouant, et que cette déclaration est présumée sincère, non pas parce que l'adversaire l'a acceptée, mais parce que nul n'est présumé mentir à son préjudice et déposer contre lui-même d'un fait qui ne serait pas vrai (1).

On objecte que cette doctrine offre des dangers, parce que l'aveu aura pu être fait à la légère par la partie ou par des représentants inexpérimentés ! C'est là une crainte tout à fait chimérique ; car l'aveu qui est fait en justice offre, au contraire, toutes les garanties de réflexion et de sincérité désirables. Émanerait-il, par exception, de représentants non autorisés, que la partie aurait alors la ressource du désaveu. Toutefois, si l'aveu avait été le résultat d'une surprise, on devrait permettre à l'avouant de revenir sur sa déclaration, soit pour l'expliquer, soit même pour la rétracter. La Cour de Bruxelles, par un arrêt du 15 juillet 1867, s'est prononcée pour l'opinion enseignée par les auteurs (2).

L'intérêt pratique de la question que nous venons de résoudre est celui-ci : l'aveu est irrévocable dès l'instant où il a été fait, indépendamment de toute acceptation de la partie adverse. Mais il n'en est ainsi qu'autant que l'aveu réunit les conditions requises pour sa validité ; s'il était entaché de violence ou de dol, il serait annulable. En ce qui concerne l'erreur, il existe des dispositions exceptionnelles, que nous avons rencontrées au début de ce chapitre, et qui réclament quelques développements.

L'erreur qui est alléguée est-elle une erreur de fait ? la rétractation de l'aveu judiciaire est possible, sous la condition, d'ailleurs, par l'avouant, de prouver l'erreur qu'il allègue. L'erreur dont il s'agit est-elle, au contraire, une erreur de droit ? la rétractation est impossible. Cette distinction entre l'erreur de fait et l'erreur de droit est fort ancienne. Ulpien l'enseignait déjà, et nous la trouvons reproduite, dans notre ancien droit français, par Pothier

(1) Larombière, art. 1356, n° 30.

(2) Laurent, n° 167 ; Aubry et Rau, § 751, note 19 ; Colmet de Sant., t. V, p. 646, n° 335 *bis* ; Duvergier, t. VI, n° 290, note *a* ; D., *A.*, v° OBLIG., n° 5143.

(n° 834). Notre législation actuelle, en l'adoptant également, fut sagement inspirée. En effet, l'aveu étant la reconnaissance de la vérité d'un fait, si le fait avoué est faux, l'aveu est, par conséquent, sans cause ; il manque d'objet. Vous vous prétendez mon créancier de dix mille francs, et vous me montrez, à l'appui de votre demande, un billet de pareille somme signé par mon père. Après avoir examiné la signature et l'avoir reconnue, j'avoue que je suis votre débiteur, et vous promets de vous payer dans un mois. Mais voici que, parcourant les papiers de la succession, j'en découvre un qui n'est autre que la quittance même de la somme que vous me réclamez. Qu'ai-je avoué ? l'existence d'un fait qui a existé, mais qui n'existe plus, d'une créance dont j'ignorais l'extinction. Mon aveu n'a pas porté sur un fait vrai ; il est donc nul et peut être révoqué.

La solution serait différente, si l'erreur dans laquelle j'étais tombé portait non sur un fait, sur le fait en litige, mais sur une règle de droit, sur les conséquences juridiques de mon aveu, par exemple, ou sur la possibilité dans laquelle j'étais d'invoquer un texte de loi pour ne pas exécuter mon obligation. Ainsi, pour prendre l'espèce citée par M. Bonnier : « J'avoue avoir fait acte d'héritier, relativement à la succession de mon oncle ; j'ignorais que cet aveu entraînait pour moi l'obligation de payer ses dettes, même *ultra vires successionis*. J'ai pu agir imprudemment ; mais de ce que la vérité m'est préjudiciable, il ne s'ensuit nullement que je n'aie pas dit la vérité. »

Supposons un billet en vertu duquel je suis débiteur d'une somme de mille francs. Je le reconnais ; je m'avoue débiteur. Pourrai-je me rétracter en disant que ce billet, n'étant pas écrit en entier de ma main, et ne contenant pas, outre ma signature, le *bon* ou l'*approuvé* exigé par l'article 1326, j'aurais pu en opposer la nullité ? Évidemment non ; car ces formalités exigées par l'article 1326 ne sont que la garantie du signataire, elles n'ont donc plus d'objet dès que celui-ci a reconnu sa dette.

Mais pourrait-on revenir sur l'aveu d'une dette en alléguant qu'elle était prescrite ? Nous sommes porté à le croire ; car, la prescription étant une cause d'extinction des obligations, il y a là plutôt erreur de fait qu'erreur de droit. On pensait devoir, et on ne devait pas. La prescription n'est pas seulement fondée, en effet, sur une présomption de paiement, mais aussi sur des motifs d'ordre public, et on n'est jamais présumé y avoir renoncé.

La règle que l'aveu ne peut être révoqué sous prétexte d'une erreur de droit signifie donc simplement qu'il n'est pas permis de rétracter l'aveu d'un fait sous prétexte que l'on ignorait les conséquences légales qui pouvaient en résulter contre soi (1). Toutefois, il faut bien se garder de confondre l'aveu avec d'autres déclarations qui peuvent, en apparence, lui ressembler, mais qui en diffèrent profondément en réalité : telles sont la ratification et la confirmation. Les principes ne sauraient être les mêmes, puisque, dans le premier cas, c'est une question de preuve qui est en jeu, tandis que, dans le second, c'est une question de validité d'obligation. Vous réclamez de moi un legs que vous a fait mon père ; je vous le délivre ; puis, plus tard, je vous demande la restitution du legs, sous prétexte que le testament de mon père n'était pas parfaitement régulier en la forme, et qu'en particulier, pour ce qui concerne votre legs, j'aurais pu, en invoquant certaines règles de droit, refuser de l'acquitter. Ma prétention sera-t-elle admise ? Elle ne le serait pas s'il s'était agi d'un simple aveu. Elle devra, au contraire, être admise, si je puis prouver clairement que je n'ai reconnu ou délivré le legs que par suite d'une erreur de droit, c'est-à-dire dans l'ignorance de vices qui rendaient le testament annulable. C'est que la ratification, soit expresse, soit tacite, d'un acte quelconque, ne couvre les vices dont il est entaché qu'autant qu'elle a eu lieu avec connaissance de ces vices et l'intention de les réparer. Sans doute, l'erreur de droit ne se présume pas. Mais que conclure de cette maxime ? que je serai obligé de faire la preuve de mon erreur, et cette preuve n'est pas impossible, puisque l'on admet généralement aujourd'hui qu'on peut se faire restituer contre l'erreur de droit.

CHAPITRE IX.

DE L'INTERROGATOIRE SUR FAITS ET ARTICLES ET DE LA COMPARUTION PERSONNELLE.

Bien qu'il soit un hommage rendu à la vérité, et un devoir rempli, l'aveu n'est cependant pas toujours spontané ; il a souvent besoin d'être provoqué par l'un des moyens que le législateur met à la dis-

(1) Demol., n° 542 ; Bonnier, n° 385 ; Larombière, n° 28.

position de la justice. Ces moyens sont l'interrogatoire sur faits et articles et la comparution des parties.

L'interrogatoire sur faits et articles a une origine assez ancienne ; sans aller jusqu'à dire qu'il nous vient de Rome ou d'Athènes, on peut affirmer qu'il était en germe dans certains usages ou certaines institutions de ces deux pays. Pratiqué avec exagération, si nous en croyons Rebuffe (1), avant 1535, il fut réglementé une première fois par l'ordonnance de 1667, puis par le Code de procédure : il conviendrait peut-être d'y apporter quelque amélioration, car il reste aujourd'hui même très défectueux dans la pratique.

Aux termes de l'article 324 du Code de procédure, l'interrogatoire peut être demandé par les parties, en toutes matières et en tout état de cause. Son but, cela ne fait pas question, est de provoquer le défendeur à un aveu ; mais il est entouré de formalités trop nombreuses pour être toujours efficace. « En effet, dit Boitard (2), » comment s'expliquer, dans l'interrogatoire sur faits et articles, » la nécessité d'une communication, d'une notification préalable » exigées par l'article 329 ? Uniquement, à ce qu'il semble, comme » pouvant donner à la partie, qui reçoit à l'avance l'avis des questions » qui devront lui être faites, le temps de méditer, de concerter ses » réponses : parlons franchement, le temps, si elle est de mauvaise » foi, de combiner des mensonges. Pourquoi aussi écarter d'elle la » présence de son adversaire ? Afin de lui épargner l'embarras d'un » contradicteur en présence duquel elle ne s'écarterait pas impuné- » ment de la vérité. Pourquoi, enfin, écarter la publicité, si ce n'est » comme diminuant pour elle l'embarras, la honte des contradictions, » des tergiversations que la publicité signalerait immédiatement ? »

Aussi a-t-on dit, en parlant de cette procédure du titre XV du Code de procédure civile, que, si jamais législateur se proposait pour problème le moyen le plus sûr de ne pas atteindre la vérité, la marche suivie dans le titre XV lui en donnerait la plus sûre de toutes les solutions. Il y a dans ces critiques une exagération évidente.

L'interrogatoire sur faits et articles est loin d'être une conception parfaite ; mais il ne faut pas non plus en exagérer les vices. Si la

(1) Lorsqu'un plaideur refusait de répondre aux écrits de la partie adverse, certains juges s'arrogeaient le droit de le retenir prisonnier dans sa propre maison jusqu'à complète satisfaction. (Rebuffe, *Tract. de respons.*, art. 1, gloss. un.)

(2) Boitard, *Leçons de proc. civ.*, t. I, n° 524.

comparution personnelle a l'avantage de mettre les parties en présence, de les prendre à l'improviste et de les obliger à des réponses qu'elles n'ont pu préparer, l'interrogatoire a celui d'isoler des adversaires que l'irritation et la passion rendent incapables de rien changer à leurs déclarations premières tant qu'ils sont face à face. L'interrogatoire les place devant un juge qui, par son impartialité, peut amener le calme dans leur esprit et les faire revenir insensiblement d'une allégation mensongère. En outre, il peut arriver, dans certains cas, que la comparution personnelle soit impossible; que l'extrême éloignement de la partie qu'il s'agit d'interroger, ou surtout l'empêchement résultant, par exemple, d'une maladie grave, rende absolument impossible l'application de l'article 119 du Code de procédure, l'appel de cette partie devant le tribunal et à l'audience publique. Alors on pourra recourir à l'interrogatoire sur faits et articles, et tirer quelque utilité de ce mode de procéder.

Malgré ses imperfections, l'interrogatoire sur faits et articles était cependant, dans l'ancien droit, le seul moyen que pussent employer les tribunaux ordinaires pour obtenir la vérité de la bouche même des parties intéressées; il ne leur était pas permis d'ordonner la comparution personnelle des deux parties à l'audience pour les interroger publiquement. C'était là, on ne sait trop pourquoi, une procédure exclusivement réservée aux juridictions commerciales, une procédure interdite aux parlements et aux tribunaux civils. L'article 119 a fait avec raison cesser cette singulière différence, et a autorisé les tribunaux à employer, à leur choix, ou la comparution personnelle, ou l'interrogatoire sur faits et articles. C'est là, du reste, un choix dont ils n'useront que rarement; car, entre ces deux voies de procédure, qui toutes deux tendent à un même but, par des chemins différents, il semble difficile d'hésiter sur la question de préférence que peut mériter l'une des deux. « Il est clair que la » chance d'obtenir la vérité est plus grande dans la comparution » personnelle autorisée par l'article 119, dans celle qui met les » parties en présence du tribunal, en présence du public, en pré- » sence l'une de l'autre, que dans celle qui les force à répondre sans » préparation et qui expose les mensonges et les contradictions de » chacune d'elles à être immédiatement relevés par l'autre (1). »

On peut ajouter que les choses sont plus clairement dites par ceux

(1) Boitard, *loc. cit.*

qu'elles intéressent directement que par des mandataires ou des représentants. Et puis la tenue, le geste, l'assurance ou l'embarras des parties sont des indices précieux pour le juge. Aussi la comparution personnelle, qui présente sur l'interrogatoire de nombreux avantages, est-elle aujourd'hui d'un emploi très fréquent.

Un court parallèle, pour terminer, montrera d'une façon exacte en quoi diffèrent les deux modes de provocation de l'aveu que nous avons rapidemeut analysés.

1° La comparution des parties a lieu à l'audience, c'est-à-dire en public, les parties présentes ; l'interrogatoire sur faits et articles, au contraire, a lieu dans le cabinet de l'un des juges : il est donc secret, et la partie interrogée est seule présente.

2° Dans la comparution personnelle, les questions sont posées aux parties sans qu'elles lui aient été communiquées à l'avance ; tandis que, dans l'interrogatoire sur faits et articles, les questions qui doivent être posées à la partie lui sont communiquées vingt-quatre heures avant la réunion chez le juge commissaire, et ce n'est qu'en usant de son pouvoir discrétionnaire que celui-ci peut en poser de nouvelles.

3° Dans l'interrogatoire sur faits et articles, il est dressé procès-verbal des questions adressées par le juge et des réponses faites par la partie : rien de pareil n'a lieu dans la comparution des parties.

SECONDE PARTIE.

DE L'AVEU EXTRAJUDICIAIRE.

L'aveu judiciaire, avons-nous dit, est celui qui est fait en justice, pendant le cours d'une instance; l'aveu extrajudiciaire, le mot l'indique, est celui qui n'est pas fait en justice, qui est fait hors justice, comme le dit Pothier. Il a une importance beaucoup moins grande que l'aveu judiciaire; le Code ne s'en occupe que pour avertir que l'allégation d'un pareil aveu est inutile toutes les fois qu'il s'agit d'une demande dont la preuve testimoniale ne serait pas admissible. Rien ne se comprend mieux, au reste, que cette restriction, car sans elle toute la théorie de la preuve testimoniale deviendrait inutile. Que

faudrait-il, en effet, pour éluder la prohibition sur l'emploi de la preuve testimoniale? Il suffirait d'alléguer un aveu extrajudiciaire, et, au lieu de produire des témoins du fait lui-même ou de l'acte à prouver, on en produirait sur l'aveu qui en aurait été fait dans une conversation ou autrement, et l'on arriverait ainsi au même résultat; c'est ce que l'article 1355 a pour but d'empêcher.

L'aveu extrajudiciaire est de deux sortes : soit écrit, soit verbal.

Le premier ne soulève guère de difficultés, car il est fréquemment constaté dans des actes dressés à cet effet. De pareils écrits suivent alors les règles ordinaires des actes sous seing privé ou notariés, et commandent foi entière, d'après les principes de la preuve littérale. Il faut cependant que nous disions un mot de l'article 1337, aux termes duquel les actes récognitifs ne dispensent point de la représentation du titre primordial, à moins que sa teneur n'y soit spécialement relatée. On s'est demandé comment une disposition qui est de droit nouveau, qui est contraire aux vrais principes et aux articles 695 et 1320, qui les ont consacrés, avait pu s'introduire dans l'article 1337. L'innovation serait assurément fort difficile à justifier, si l'on ne savait aujourd'hui qu'elle doit être attribuée à une erreur manifeste dans laquelle est tombé le célèbre Pothier, qui a, sur ce point, égaré les rédacteurs du Code (1). Est-il possible, en effet, d'admettre qu'une reconnaissance qui, d'après et les auteurs actuels et les jurisconsultes de l'époque féodale, n'est après tout qu'un aveu écrit, ne fasse pas foi? Évidemment non (2).

Mais supposons que l'aveu soit contenu dans un acte nul pour vice de forme : quelle est sa force? Cette nullité n'enlève-t-elle pas à l'aveu tous ses effets légaux? Il y a lieu de distinguer entre les causes intrinsèques et les causes extrinsèques qui produisent la nullité de l'acte. Si l'acte est annulable pour cause de dol, de simulation, de violence, il est évident que, l'acte étant vicié dans ses qualités intrinsèques, cette nullité réagira sur l'aveu, et alors la règle *Quod nullum est, nullum producit effectum*, se trouve applicable. Mais si l'acte n'est frappé de nullité que par suite de vices extrinsèques, alors l'aveu survit à l'acte annulé, excepté cependant au cas où l'acte manquerait de perfection parce qu'il ne serait resté entre les parties qu'à l'état de simple projet : il serait impossible, en effet, de tirer de

(1) Toullier, t. V, n°s 313 et suiv.
(2) Delvincourt, t. II, p. 831.

cet acte la preuve d'un aveu sérieux et légal, à moins que, dans la pensée des parties, les aveux et déclarations contenus en cet acte imparfait ne dussent lui survivre.

Il s'en faut beaucoup que l'aveu extrajudiciaire verbal soit aussi simple; les controverses auxquelles il a donné lieu se sont élevées principalement sur la force probante qu'il convient d'y attribuer.

Parmi les auteurs, les uns pensent, avec M. Toullier, que l'aveu extrajudiciaire, lorsqu'il est légalement prouvé, fait, aussi bien que l'aveu judiciaire, foi entière contre celui dont il émane. L'aveu judiciaire et l'aveu extrajudiciaire, disent-ils, sont deux actes de même nature qui tous deux tirent leur force de la reconnaissance libre et volontaire du fait avoué : donc ils doivent produire les mêmes effets ; et, si l'article 1355 ne fait pas mention de cet effet en parlant de l'aveu extrajudiciaire, c'est que l'article 1356 doit poser le principe à propos de l'aveu judiciaire.

D'après les autres, la règle précédente est trop absolue. L'aveu a-t-il été fait devant des créanciers et des témoins irréprochables, il fait pleine foi ; n'a-t-il, au contraire, été fait que devant des étrangers, on ne le considère que comme une présomption. Voilà une première distinction ; il y en a une autre qui a été proposée par M. Larombière : Si l'aveu contient, outre la reconnaissance de l'obligation, l'expression de sa cause, de ses conditions, de ses diverses modalités, il fait preuve complète ; s'il contient la reconnaissance de l'obligation, mais d'une manière vague, générale, et sans en indiquer la cause, il n'en fournit alors qu'une preuve imparfaite qui a besoin d'être complétée, soit par témoins, soit à l'aide de présomptions, ou au moyen du serment supplétif.

Sans méconnaître ce que peuvent avoir d'ingénieux ces différentes opinions, nous croyons qu'il faut les rejeter et laisser au pouvoir discrétionnaire du juge l'appréciation de l'aveu. « Les circonstances très » variées dans lesquelles il peut se produire, les termes qui peuvent » l'exprimer, le lieu dans lequel il peut être fait, les personnes qui » peuvent l'entendre, tout cela est à examiner, à peser, pour savoir » quel en est le caractère, et quel degré de force probante il convient » d'y attacher. »

Le Code hollandais a si bien compris qu'il était préférable, en effet, de laisser au juge du fait le soin d'apprécier tous ces éléments plus ou moins caractéristiques de l'aveu judiciaire, que son article 1965 contient la disposition suivante : « Il est laissé à la prudence du juge

» de déterminer l'effet de l'aveu extrajudiciaire. » Une pareille faculté ne se conçoit pas moins dans notre législation. La preuve de l'aveu verbal extrajudiciaire ne pouvant être admise que dans les cas où la preuve testimoniale est admise, et le juge étant autorisé à se décider alors soit d'après les déclarations des témoins, soit d'après les présomptions, il en résulte qu'il peut, à son gré, ou bien attacher à l'aveu extrajudiciaire une autorité entière, ou n'en tenir aucun compte.

L'aveu extrajudiciaire est-il indivisible? Les auteurs et la jurisprudence ont donné, à ce sujet, des solutions très diverses, les unes tranchées, radicales, les autres pleines de distinctions. Nous croyons, quant à nous, que le principe de l'indivisibilité de l'aveu judiciaire n'est pas applicable à l'aveu extrajudiciaire. Le texte même de la loi répugne à une solution différente de celle que nous admettons; l'article 1356 ne parle, en effet, que de l'indivisibilité de l'aveu judiciaire. Quant à l'aveu extrajudiciaire, aucun texte semblable n'existe ; et même, on peut, en invoquant l'argument *a contrario*, ajouter que la loi déclare implicitement que l'aveu extrajudiciaire peut être divisé. « Cet » argument est ici très concluant, quoi qu'en dise Toullier, parce qu'en » principe général, le juge est autorisé à apprécier, d'après sa cons- » cience, les éléments de conviction qui lui sont soumis, et qu'ainsi, » en rejetant l'application à l'aveu extrajudiciaire des dispositions » impératives de l'article 1356 relatives à la force probante de l'aveu » judiciaire, on ne fait qu'écarter une disposition exceptionnelle pour » se placer sous l'empire du droit commun (1). »

Il y a plus : l'aveu extrajudiciaire verbal, nous le savons, ne peut être prouvé que dans les cas mêmes où la preuve testimoniale serait admissible, que dans les cas mêmes où les présomptions seraient admissibles; or, comme le juge rend alors son jugement d'après les circonstances de la cause, puisant sa conviction dans une présomption, dans une partie de l'aveu, dans un témoignage, il ne saurait être arrêté par le principe de l'indivisibilité de l'aveu.

Enfin, puisqu'avant la promulgation du Code, la violation de l'indivisibilité de l'aveu judiciaire, qui était déjà cependant un principe doctrinal, n'aurait pu donner lieu à cassation, ne pouvons-nous pas dire que la violation de l'indivisibilité de l'aveu extrajudiciaire, qui certainement n'est pas affirmée par le Code, ne pourrait non plus donner lieu à cassation ?

(1) Aubry et Rau, § 751, note 42.

Toutes ces raisons sont décisives. Aussi ne nous arrêterons-nous pas à cette objection que le principe de l'indivisibilité devrait être applicable aussi bien à l'aveu extrajudiciaire qu'à l'aveu judiciaire, parce que l'un et l'autre tirent toute leur force de la reconnaissance librement faite par le défendeur de son obligation. L'assimilation ne serait possible que si l'aveu extrajudiciaire avait lieu dans les conditions de solennité, de précision que réunit l'aveu judiciaire; ce qui n'est pas (1).

Les mêmes arguments s'appliquent à la question de rétractation de l'aveu judiciaire; par conséquent, il peut être rétracté sans que la partie qui l'a passé soit obligée de justifier d'une erreur de fait. L'aveu et sa rétractation seront soumis au juge, qui puisera, dans cette contradiction et dans les circonstances de la cause, telles présomptions ou telle preuve qu'il jugera à propos.

Telles sont les règles qui gouvernent l'aveu extrajudiciaire; elles sont purement doctrinales, cela est vrai. Cependant il sera toujours bon de ne point perdre de vue les règles, aussi logiques qu'équitables, qui gouvernent l'aveu judiciaire, car leur application ne peut que donner ici les meilleurs résultats.

(1) Req., rej., 29 fév. 1820 (S. 1820, 1, 232). — Req., rej., 10 déc. 1839 (S. 1840, 1, 467). — Limoges, 20 mars 1848 (S. 1848, 2, 736).

POSITIONS.

DROIT ROMAIN.

I. — Pour former un contrat *litteris*, il suffisait de la mention portée par le créancier sur son registre et du consentement du débiteur. Il n'était pas nécessaire que le registre du débiteur contînt la mention inverse et corrélative.

II. — Les *chirographa* et les *syngraphæ* n'étaient pas seulement des moyens de preuve, mais bien un mode de contracter une obligation.

III. — Sous Justinien, il existe encore des écrits constitutifs d'obligation.

IV. — C'est seulement au Bas-Empire qu'apparaît la maxime : « *Testis unus, testis nullus.* » Jusqu'à cette époque, la pluralité des témoins n'était pas exigée.

V. — Dans le dernier état du droit romain, la preuve littérale a une autorité plus grande que la preuve testimoniale.

VI. — Les Romains n'avaient sur l'indivisibilité de l'aveu aucune règle spéciale ; c'était au juge qu'il appartenait de décider si l'aveu devait ou non être divisé.

DROIT FRANÇAIS.

DROIT CIVIL.

I. — Les déclarations faites par une partie dans une instance administrative ne constituent pas un aveu judiciaire.

II. — Il en est de même des déclarations faites devant un juge dont l'incompétence serait ensuite reconnue *ratione materiæ*.

III. — L'aveu fait devant le juge de paix, quand il siège comme magistrat conciliateur, n'est pas un aveu judiciaire.

IV. — Pour qu'un aveu soit judiciaire, il n'est pas nécessaire qu'il soit fait dans l'instance même dans laquelle il est invoqué ; il suffit qu'il ait eu lieu dans une instance entre les mêmes parties.

V. — Un aveu ne peut pas être fait conditionnellement.

VI. — Le principe de l'indivisibilité n'est pas applicable à l'aveu dans lequel sont compris des faits qui ne sont ni simultanés ni connexes.

VII. — L'aveu judiciaire n'a pas besoin d'être accepté pour produire ses effets ; il ne peut donc être révoqué pour le seul défaut d'acceptation de la partie adverse.

VIII. — Il faut laisser au pouvoir discrétionnaire du juge l'appréciation de l'aveu extrajudiciaire.

DROIT ADMINISTRATIF.

I. — Lorsqu'il s'agit de l'exécution de travaux publics, le conseil de préfecture est compétent pour connaître non seulement des dommages causés aux propriétés, mais aussi des dommages causés aux personnes.

II. — Le registre des délibérations d'un conseil municipal peut, à raison de la faculté donnée à tous les habitants ou contribuables d'en prendre communication, être assimilé à un écrit exposé dans un lieu public et opérant par lui-même la publication de son contenu injurieux ou diffamatoire.

DROIT COMMERCIAL.

I. — La justice ne peut pas autoriser la femme mariée à faire le commerce.

II. — Le porteur d'une lettre de change est propriétaire de la provision même au cas où le tiré n'a pas accepté.

DROIT PÉNAL.

I. — En matière d'adultère, l'aveu du complice peut motiver une condamnation contre lui.

II. — Le fait d'un témoin qui cache ou altère la vérité de peur de s'accuser lui-même ne constitue pas le crime de faux témoignage.

PROCÉDURE CIVILE.

I. — La femme mariée autorisée à ester en justice n'a pas besoin d'une autorisation spéciale de son mari pour faire un aveu, même en dehors d'un interrogatoire sur faits et articles.

II. — Le jugement qui ordonne un interrogatoire sur faits et articles n'est pas susceptible d'opposition.

ERRATA.

Page 8, ligne 14, au lieu de : *judicaverit*, lisez : *juraverit.*
Page 12, ligne 26, au lieu de : *a persona in personam*, lisez : *a re in personam.*
Page 15, ligne 39, lisez : *toutefois.*
Page 40, ligne 28, au lieu de : *la charge de preuve*, lisez : *la charge de la preuve.*

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

DES DIVERS MODES DE PREUVE

Pages.

Notions générales 5

CHAPITRE I. — De la preuve littérale 8

Section I. — De l'utilité de la preuve littérale 8
Section II. — Des différentes espèces d'actes privés 9
Section III. — Des formalités essentielles aux actes privés 14
Section IV. — De la foi due aux actes privés 16
Section V. — Des actes publics 21

CHAPITRE II. — De la preuve testimoniale 27

Section I. — Généralités 27
Section II. — Des incapacités et dispenses de témoigner en justice. 27
Section III. — Comment est reçu le témoignage 29
Section IV. — De la force probante de la preuve testimoniale 31
Section V. — De l'autorité de la preuve testimoniale à l'encontre de la preuve littérale 32

CHAPITRE III. — De l'aveu 35

Section I. — Des différentes espèces d'aveu 35
Section II. — De la force probante de l'aveu 38
Section III. — De l'indivisibilité de l'aveu 41
Section IV. — De l'aveu extrajudiciaire 43

CHAPITRE IV. — Des présomptions 44

DROIT FRANÇAIS

DE L'AVEU EN MATIÈRE CIVILE.

Notions générales 47

PREMIÈRE PARTIE.

De l'aveu judiciaire 49

CHAPITRE I. — Des caractères de l'aveu judiciaire 49

CHAPITRE II. — Quand il y a aveu judiciaire 55

Pages.

CHAPITRE III. — De la capacité nécessaire pour faire un aveu judiciaire 68

CHAPITRE IV. — De l'objet de l'aveu judiciaire 78

CHAPITRE V. — De la force probante de l'aveu judiciaire 81

CHAPITRE VI. — De la preuve et de l'interprétation de l'aveu judiciaire 87

CHAPITRE VII. — De l'indivisibilité de l'aveu judiciaire 90

SECTION I. — De l'aveu pur et simple 98

SECTION II. — De l'aveu qualifié 98

SECTION III. — De l'aveu complexe 102

SECTION IV. — Des exceptions à la règle de l'indivisibilité 110

CHAPITRE VIII. — De l'irrévocabilité de l'aveu judiciaire 115

CHAPITRE IX. — De l'interrogatoire sur faits et articles et de la comparution personnelle 121

SECONDE PARTIE.

DE L'AVEU EXTRAJUDICIAIRE 124

POSITIONS.

Droit romain 129

Droit français 129

Droit administratif 130

Droit commercial 130

Vu par le président de l'acte public,
LE COURTOIS.

Vu par le doyen,
LÉOPOLD THÉZARD.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur,
E. CHAIGNET.

Les visas exigés par les règlements sont une garantie des principes et des opinions relatives à la religion, à l'ordre public et aux bonnes mœurs (statut du 9 avril 1825, art. 41), mais non des opinions purement juridiques, dont la responsabilité est laissée au candidat.

Le candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement.

Poitiers. — Imprimerie TOLMER et Cie.